Die Verteidigung im Entwurf einer Strafprozeßordnung im Vergleich zum neuen italienischen Recht

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Lothar Burgardt
Gerichtsreferendar aus Dortmund

Approbiert am 24. Juli 1931

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1931

31:298

Referent: Universitätsprofessor Dr. Köhler

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Kapitel I. Verteidiger und Verteidigte.
§ 1. Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung 1
§ 2. Die neue italienische Strafprozeßordnung 8
Kapitel II. Die einzelnen Arten der Verteidigung.
§ 1. Der Entwurf einer deutschen StrPO. 14
§ 2. Die neue italienische StrPO. 26
Kapitel III. Die Stellung des Verteidigers während des Vorverfahrens.
§ 1. Der Entwurf einer deutschen StrPO. 28
§ 2. Die neue italienische StrPO. 36
Kapitel IV. Die Stellung des Verteidigers während der Hauptverhandlung.
§ 1. Der Entwurf einer deutschen StrPO. 38
§ 2. Die neue italienische StrPO. 43
Kapitel V. Die Stellung des Verteidigers nach der Hauptverhandlung.
§ 1. Der Entwurf einer deutschen StrPO. 49
§ 2. Die neue italienische StrPO. 50
Kapitel VI. Consulenti tecnici 52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0088

Literatur.

Alsberg, Untersuchungshaft und Verteidigung. Aus „Strafvollzug in Preußen“ 1928.

Arenz, Die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß. Diss. Köln 1929.

Aschrott, Reform des Strafprozesses. Berlin 1906.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin u. Leipzig 1928.

Bendix, Neuordnung des Strafverfahrens. Berlin u. Leipzig 1921.

Dohna, Graf zu, Strafprozeßrecht. Berlin 1929.

Friedmann, Fritz, Der Kampf gegen die Verteidigung. Berlin.

— Die Kunst der Verteidigung und der forensischen Rede. Berlin 1927.

Frydmann, Systematisches Handbuch der Verteidigung in Strafsachen. 1878.

Gerland, Deutscher Strafprozeß. 1917.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1883/85. In Bindings Systemat. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 1.

Goldschmidt, Reform des Strafverfahrens. Tübingen 1919.

Hahn, Gesamte Materialien zur Strafprozeßordnung. 1. Abteilung. Berlin 1901.

Heinemann, Stellung des Verteidigers im Strafverfahren. In Aschrott, Reform des Strafprozesses, Berlin 1906.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozesses. 1879.

Köhler, Die Lehre von der Verteidigung nach der Reichsstrafprozeßordnung. Im Gerichtssaal Bd. 53, 1897.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozesses. 1892.

Loewe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Berlin u. Leipzig 1925. Alte Aufl.

Manzini, Istituzioni di diritto processuale penale secondo il nuovo codice di procedura penale. Quarta edizione. Padova 1931.

v. Pannwitz, Vortrag auf dem Deutschen Anwaltstag zu Straßburg. In JurWochenschr. 1903.

Rosenberg, Werner, Stellung des Verteidigers im Strafverfahren. In Aschrott, Reform des Strafprozesses, Berlin 1906.

Schultetus, Die Verteidigung in Strafsachen. Berlin 1907.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin u. Leipzig 1925.

Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen. 1879.

Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses. 1868.

Entscheidungen des RG. in Strafsachen. (RGStr.)
Deutsche Juristenzeitung. (DJZ.)
Deutsche Richterzeitung. (DRZ.)
Der Gerichtssaal. (GerS.)
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (ZStW.)
Bayrisches Justizministerialblatt 1919. (Bayr.JMBl.)
Preußisches Justizministerialblatt 1919. (Preuß.JMBl.)

Begründung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgem. deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz vom 20. Mai 1930. Reichstag 4. Wahlperiode 1928. RTDrucks. Nr. 2070.

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Roma 1930.

Volume X: Progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del guardasigilli On. Alfredo Rocco,

Volume XI: Atti della commissione parlamentare chiamata a dare il parere sul progetto di un nuovo codice di procedura penale.

Kapitel I.

Verteidiger und Verteidigte.

§ 1.

Die vorliegende Arbeit behandelt die Verteidigung im Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung und in der italienischen Strafprozeßordnung vom 1. Juli 1931. Für das deutsche Recht bildet der letzte amtliche Entwurf, der zur Änderung des geltenden Strafprozeßrechts vom Reichsjustizminister nach erfolgter Zustimmung des Reichsrats am 20. Mai 1930 dem Reichstag vorgelegt wurde, den Ausgangspunkt der Arbeit. Es handelt sich dabei um den Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, der eine große Zahl von Neuerungen der Strafprozeßordnung bringt und zwar nicht nur solche, die durch die Änderung des Strafrechts notwendig waren. Zwar hat dieser Entwurf seine Erledigung durch die im gleichen Jahre erfolgte Auflösung des Reichstags gefunden. Er hat jedoch praktischen Wert, da ein neuer Entwurf dem Reichstag noch nicht zugegangen ist und voraussichtlich der Entwurf von 1930 die Grundlage etwaiger späterer Entwürfe bilden wird, wenn er nicht gar in unveränderter Form dem neuen Reichstag vorgelegt wird.

Der Entwurf bringt keine grundsätzliche Neuregelung der Stellung des Verteidigers; er enthält lediglich eine Reihe von Einzeländerungen. Der auf Grund der Strafprozeßordnung herrschende Streit über das Wesen und die Aufgabe der Verteidigung wird also nicht entschieden werden und seine bisherige Bedeutung beibehalten, so daß eine kurze Stellungnahme geboten erscheint [1]).

---

[1]) Vgl. die zusammenfassende Darstellung der verschiedenen Ansichten von Rosenberg in Aschrott S. 306 u. 307.

Nach der einen Ansicht [2]) ist der Verteidiger Vertreter des Beschuldigten, die von ihm vorgenommenen Prozeßhandlungen gelten als Handlungen des Beschuldigten. Das kann aber nicht richtig sein, denn sonst müßten Verteidiger und Beschuldigter in ihren Rechten und Pflichten übereinstimmen. Wie ein Blick in das Gesetz zeigt, ist dies, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht der Fall. So z. B. hat der Verteidiger das Recht der Akteneinsicht während der Voruntersuchung, das dem Beschuldigten nicht zusteht. Ferner können Erklärungen des Verteidigers solche des Beschuldigten nicht ersetzen. Diese Ansicht wird vertreten u. a. von Vargha [3]), Friedmann [4]) und Frydmann [5]). Nach einer anderen Ansicht ist der Verteidiger Beistand des Beschuldigten und gleichzeitig zur Unterstützung des Gerichts berufen. Als Anwalt des Rechts und der Gesellschaft steht er dem Anwalt des Staates gegenüber. Er soll dem Recht, nicht dem Unrecht dienen; er soll der Wahrheit zum Siege verhelfen, aber nicht Spießgeselle von Verbrechern werden. Es ist nicht zu leugnen, daß diese Ansicht auf den ersten Blick etwas gar Bestechendes hat. „Die Wahrheit über alles" ist von einer hohen, ethischen Warte aus gesehen, sicher ein zu begrüßendes Wort. Aber es ist nicht meine Ansicht, daß neben dem Staatsanwalt und Richter auch noch der Verteidiger zu diesem Zwecke berufen sein soll. Er soll vielmehr dem Anwalt des Staates gegenüber als Anwalt des Beschuldigten das entsprechende Äquivalent bilden. Nur das kann doch der Sinn des Gesetzes sein. Löwe-Rosenberg [6]) führt wörtlich aus: „Der Verteidiger eines Schuldigen ist zweifellos nicht verpflichtet, der Wahrheit zum Siege zu verhelfen, er würde sogar eine schwere Pflichtverletzung begehen, wenn er zur Überführung und Verurteilung seines Klienten beitragen wollte. Streitig ist, ob der Verteidiger auch dann die Freisprechung seines Klienten beantragen darf, wenn er von der Schuld desselben überzeugt ist. Die Frage ist unbedenklich zu bejahen. Mit Recht hat v. Liszt geltend gemacht, daß auf Freisprechung nicht bloß der Unschuldige Anspruch hat, sondern

---

[2]) v. Kries S. 233 ff.
[3]) S. 278, 350.
[4]) S. 12.
[5]) S. 65.
[6]) Vorbem. zum 11. Abschn. 8 d und 9.

jeder, gegen den ein Schuldbeweis nicht erbracht ist in der Hauptverhandlung."

Eine mit der vorstehend besprochenen verwandte Ansicht sieht [7]) in den Fällen der notwendigen Verteidigung in dem Verteidiger den Beistand des Gerichts. Ich halte sie nicht für richtig, denn die Verteidigung ist einheitlich geregelt, ob es sich nun um eine freiwillige oder notwendige handeln mag. Die Verschiedenheit des Grundes der Bestellung, ob Auftrag oder Gesetz, übt keinen Einfluß auf den Kreis der aus dem einmal begründeten Verhältnisse hervorgehenden Rechte und Pflichten aus.

Zutreffend dürfte die von Schwarze [8]), Köhler [9]), v. Lilienthal [10]) und v. Liszt [11]) vertretene Meinung sein, wonach der Verteidiger nicht Vertreter des Beschuldigten, sondern dessen Beistand ist. Er handelt nicht an Stelle des Beschuldigten, sondern neben ihm. Seine Aufgabe besteht darin, den Beschuldigten bei Wahrnehmung seiner Rechte und Interessen zu unterstützen. Er kann die prozessualen Rechte des Beschuldigten selbständig ausüben und zwar neben diesem, soweit sie nicht lediglich eine persönliche Tätigkeit oder Wahrnehmung des Beschuldigten zum Zwecke haben [12]). Es liegt ja schon im Worte „Verteidiger" etwas, das auf Hilfe und Unterstützung gegenüber dem Beschuldigten hinweist. Es soll natürlich nicht verkannt werden, daß der Gesetzgeber die Verteidigung wohl auch im Interesse des Gerichts geschaffen hat. Jedoch sind die Aufgaben des Verteidigers in dieser Hinsicht nicht die primären. Niemals darf ein Anwalt die Interessen seines Klienten im Interesse des Gerichts, das zu einer Verurteilung des Angeklagten kommen möchte, vernachlässigen, so daß ich auch zur Bejahung der Frage neige, ob der Verteidiger wider besseres Wissen die Unschuld seines Klienten behaupten dürfe. So dem Sinne nach auch Beling [13]). Das darf allerdings,

---

[7]) Graf zu Dohna S. 73.
[8]) Gerichtssaal Bd. 11 (1859) S. 22.
[9]) Gerichtssaal Bd. 53 (1897) S. 218, 232.
[10]) DJZ. 1901 S. 102.
[11]) DJZ. 1901 S. 180.
[12]) Köhler S. 163.
[13]) S. 150.

wie auch Rosenberg[14]) sagt, nicht dazu führen, daß der Verteidiger seinerseits selbst unwahre Behauptungen erdichtet und erfindet; er darf nur die unwahren Behauptungen seines Klienten und der Zeugen wiederholen, diese aber nicht etwa zum Meineid verleiten. Ein Lügenprivileg hat selbstverständlich der Verteidiger nicht. Ich glaube, daß auch die Praxis, die von den Anwälten in ihrer Verteidigertätigkeit gehandhabt wird, meinen Ausführungen entspricht und sie rechtfertigt.

Der Entwurf sieht wie das geltende Recht nur eine Verteidigung des Beschuldigten und zwar wie bisher in jeder Lage des Verfahrens vor (§ 137 Entw. StrPO.). Er versteht unter „Verteidiger" nur den Verteidiger im engeren Sinne, nicht die sog. Verteidiger mit beschränkten Befugnissen, die Vertreter und Beistände. Der Entwurf enthält über die Frage, wer zum Verteidiger bestellt werden kann, d. h. die nötigen Qualifikationen besitzt, um als Verteidiger im eigentlichen Sinne der StrPO. auftreten zu können, sei es auf Grund der Wahl des Beschuldigten, sei es auf Grund der Auswahl durch das Gericht bzw. den Vorsitzenden des Gerichts, keine abweichende Bestimmung gegenüber dem geltenden Recht. Nach diesem sind auf Grund des § 138 StrPO. wählbar die bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte, sowie die Rechtslehrer, wozu auch Privatdozenten zu zählen sind, an deutschen Hochschulen prinzipiell, andere Personen nur dann, wenn das Gericht seine Genehmigung erteilt. Im Falle der notwendigen Verteidigung kann die mit Genehmigung des Gerichts gewählte Person nur zusammen mit einem nach § 144 StrPO. qualifizierten Verteidiger zugelassen werden. Bestellt das Gericht den Verteidiger, so hat es nach § 144 StrPO. die Wahl zwischen den am Sitz des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälten und den nicht als Richter angestellten Justizbeamten, sowie den Referendaren. Letztere können von seiten eines zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalts nach § 139 StrPO. mit Zustimmung des Angeklagten nur dann zum Substituten bestellt werden, wenn sie bereits $^5/_4$ Jahre im Ausbildungsdienst beschäftigt sind.

Es ist verwunderlich, daß diese Bestimmungen im Entwurf nicht wenigstens zum Teil abgeändert worden sind, obwohl sie von

---

[14]) S. 308.

der Literatur eigentlich schon seit Bestehen der StrPO. bekämpft worden sind.

Meines Erachtens ist die Bestimmung, daß Referendare als Substitute für Rechtsanwälte auftreten können, sofern sie eine fünfvierteljährliche Ausbildungszeit im Justizdienst hinter sich haben, nicht reformbedürftig, wenn nur der Angeklagte seine Zustimmung gegeben hat. Diese muß aber ausdrücklich erfolgt sein, denn es geht nicht an, daß der Verteidiger das Vertrauen seines Klienten, das dieser zum großen Teil gerade in die Persönlichkeit seines Anwalts gesetzt hat, nun durch einen Substituten enttäuscht. Ich gehe sogar soweit, es abzulehnen, daß ein Verteidiger die Berechtigung habe, seinen allgemeinen Stellvertreter ohne weiteres als Substituten einzusetzen, wozu ihn § 25 Rechtsanwaltsordnung berechtigt. Dazu ist m. E. die Verteidigung zu sehr Vertrauenssache. In der Praxis wird es hierzu auch nicht leicht kommen, da der Anwalt befürchten muß, daß ihm dann sein Klient den Auftrag zur Führung seiner Verteidigung entziehen wird.

Es würde nach meiner Ansicht kein Fehler sein, den ersten Absatz des § 138 StrPO. dahin auszudehnen, daß auch Rechtslehrer ausländischer Hochschulen und Universitäten, soweit sie die deutsche Sprache beherrschen und ihr Auftreten den Fortgang des Verfahrens nicht erschwert, die Berechtigung bekommen würden, vor deutschen Gerichten als Verteidiger aufzutreten, wenn sie das Vertrauen des Angeschuldigten beruft. Ich glaube, wir können soviel Zutrauen zum Ausland haben, daß auch dort nur solche Personen zur Habilitation kommen, die die nötige Qualifikation besitzen.

Bedenklich ist der Inhalt des § 144 Abs. 3 StrPO. Das Beste wäre der Fortfall dieser ganzen Bestimmung. Dieser Paragraph übersieht vollkommen, wie wichtig es ist, daß die Verteidigung durch einen vom Gericht unabhängigen Rechtsanwalt geführt wird und daß man eine Verteidigung durch abhängige Justizbeamte und Referendare nicht billigen kann. Dieser Ansicht ist auch Bendix[15]). Es ist wirklich nicht angängig, daß Gerichtsschreiber, Referendare und Assessoren das ernste und wichtige Amt eines Verteidigers in die Hand bekommen, solange sie von dem Vorsitzen-

---

[15]) S. 134.

den eine Rüge befürchten müssen, sobald diesem etwas an der Art der Verteidigung mißfällt, weil ihm dadurch vielleicht sein Amt erschwert wird. In seiner Ausbildungszeit beim Rechtsanwalt wird der Referendar und eventuell auch noch der Assessor, sofern er etwa als Vertreter eines Anwalts tätig ist, genügend Gelegenheit finden, seine für eine Verteidigung notwendige Rethorik auszubilden, was ja sicher von großem Wert ist.

Es mag Rosenberg[16]) zugegeben werden, daß die Referendare ihre Pflichten als Verteidiger sehr ernst nehmen und mit großem Eifer für ihre Klienten auftreten. Das wird aber nur solange der Fall sein, wie sie keine Kollision mit ihrem Vorgesetzten zu befürchten haben. Dann wird immer der menschliche Egoismus hervortreten, vielleicht ohne daß es dem Referendar, der vom besten Willen beseelt ist, seinem Klienten zu helfen, zum Bewußtsein kommt. Ich gehe deshalb weiter als Rosenberg, der die Verteidigung durch junge Justizbeamte in klaren und einfachen Fällen für ausreichend erachtet und nur in schwierigen Fällen die Bestellung eines Rechtsanwalts für nötig hält. Ich glaube, daß die Verteidigung immer wichtig genug ist, um die Forderung aufzustellen, daß dem erfahrenen und dem Richter gegenüber unabhängigen Staatsanwalt ein ebensolcher Gegner gegenübergestellt wird. Derselben Ansicht ist auch Heinemann[17]), der für den Angeklagten einen wirklichen und keinen Scheinverteidiger fordert, zu dem der Referendar unweigerlich würde, sobald er befürchten müßte, als Folge der durch seine Anträge auf Vertagung dem Gericht entstehenden Unbequemlichkeiten vom Vorsitzenden, in dessen dienstlicher Abhängigkeit er stehe, eine schlechte Zensur zu erhalten. So betont auch v. Pannwitz[18]), daß es eine ungeheuerliche Benachteiligung des Angeklagten sei, einem geübten und routinierten Staatsanwalt einen autoritätslosen, lernenden Verteidiger gegenüberzustellen. Nicht anders urteilt Reichensperger[19]): „Nicht bloß die geringe Geschäftserfahrung ist maßgebend, sondern auch der Umstand, daß ein Rechtspraktikant der Staatsanwaltschaft gegenüber nicht das erforderliche Ansehen be-

---

[16]) S. 319.
[17]) in Aschrott S. 364.
[18]) JW. 1903, Vortrag auf dem Deutschen Anwaltstag in Straßburg.
[19]) in Hahn, Gesamte Materialien zur StrPO. 1. Abt., Berlin 1901.

sitzt. Die Referendare sind nicht unabhängig." Ich halte die Verfügung des Preußischen Justizministers vom 30. Dezember 1918 [20]), wonach Referendare niemals vor dem Schwurgericht und auch sonst nur nach zweijähriger Beschäftigung im Justizdienst und niemals vor der Abteilung, der sie zur Beschäftigung überwiesen sind, zu Verteidigern bestellt werden sollen, für einen begrüßenswerten Fortschritt. Dasselbe gilt von einer Bekanntmachung des Bayrischen Justizministeriums vom 28. März 1919 [21]), die bestimmt, daß Rechtspraktikanten zu Verteidigern in diesen Sachen nur dann bestellt werden, wenn sie besonders befähigt sind. Nicht viel anders ist es mit dem Assessor, der sich auch nicht gern einen Richter zum Feinde macht, um sein Avancement nicht aufzuhalten. Ähnlich ist die Sachlage bei den anderen Justizbeamten.

Trotz aller Bedenken wird die Bestimmung aufrechterhalten werden müssen für den immerhin möglichen Fall, daß an einem Platz sämtliche Rechtsanwälte aus sachlichen Gründen die Verteidigung ablehnen. Andererseits ist Vorsorge zu treffen, daß von dieser Bestimmung nur im äußersten Notfalle Gebrauch gemacht wird und daß Referendare, solange sie abhängig sind, nicht zum Verteidiger bestellt werden können.

Zu erwähnen sind hier auch noch die Verteidiger, die in Militärstrafsachen — das sind nach § 442 Abs. 2 StrPO. solche Strafverfahren, die die von Angehörigen der Reichswehr während ihrer Zugehörigkeit zur Reichswehr oder zum bisherigen aktiven Heer oder zur bisherigen aktiven Marine begangenen Straftaten betreffen — auftreten können: Neben den im allgemeinen zugelassenen Verteidigern auch mit ihrer Zustimmung Offiziere und gewählte Vertreter der Soldaten infolge Wahl oder Bestellung auf Antrag des Beschuldigten (§ 446 Abs. 1 StrPO.). So wie § 144 Abs. 2 StrPO. die Justizbeamten, läßt § 446 Abs. 2 StrPO. die bei den Heeres-(Marine-)Anwälten beschäftigten Sekretäre zu. Gegenüber diesem geltenden Recht enthält der Entwurf keine Abänderung. Es bedarf hier einer verneinenden Kritik aber auch nur, soweit es sich um die den Justizbeamten entsprechenden Sekretäre handelt, wozu dann das oben Gesagte gilt. Daß in Militärstraf-

---

[20]) Preuß.JMBl. 1919 S. 65.
[21]) Bayr.JMBl. 1919 S. 122.

sachen auch Offiziere und gewählte Soldatenvertreter zur Verteidigung berechtigt sind, ist sehr vernünftig, da diese in der Lage sein werden, die dem Angeklagten günstigen Momente, soweit militärische Fragen zur Debatte stehen, besonders überzeugend geltend zu machen. Es kann auch wohl angenommen werden, daß ein Soldat, namentlich dann, wenn er sich durch sein dienstliches Verhalten die Achtung und Wertschätzung seiner Vorgesetzten erworben hat, die Überzeugung hat, daß seine Verteidigung bei einem Vorgesetzten oder einem aus der Zahl seiner Kameraden gewählten Vertreter besonders gut aufgehoben ist. Diese werden es u. U. dann besser als ein geschulter Jurist verstehen, durch die Art ihrer Verteidigung den Richter zu einem für den Angeklagten günstigen Urteil zu bringen.

§ 2.

Der neue italienische codice di procedura penale vom 19. Okt. 1930, der ebenso wie der neue italienische codice penale am 1. Juli 1931 in Kraft getreten ist, enthält, da die neue italienische Strafprozeßordnung mehr als die alte, in der der Staatsanwalt nicht Partei war, auch den Strafprozeß als Parteiprozeß ansieht, wie das deutsche Recht das Institut der Verteidigung.

Aus den art. 124, 125, 126 c. p. p. ergibt sich, daß das italienische Recht eine Verteidigung nicht nur für den Beschuldigten kennt, sondern auch für folgende Personen:

1. den zivilrechtlich Haftenden, d. i. der Dritte, der für die Tat eines anderen haftet, ohne daß ihn die direkte Schuld trifft, z. B. der Vater für den vom Sohn angerichteten Schaden (art. 1153, 1867 cod. civ.);
2. den zivilrechtlich zur Zahlung einer Buße Verpflichteten, d. i. der, der im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten die Buße bezahlen muß; dies ist der Fall, wenn es sich um Übertretung von Bestimmungen handelt, deren Beobachtung er zu überwachen hat, oder die er selbst als Geschäftsführer einer juristischen Person (ausgenommen Staat, Provinzen und Gemeinden) begangen hat, sofern er dabei eine Verpflichtung verletzt hat, die ihm in seiner

Eigenschaft als Vertreter oder Geschäftsführer obliegt (art. 196, 197 c. p. p.);

3. den Nebenkläger (art. 96 c. p. p.).

Diese Personen werden in der Rechtslehre unter dem Begriff „parte privata", der im Nachstehenden mit „Privatpartei" übersetzt werden soll, zusammengefaßt [22]). Dementsprechend definiert Manzini [23]) den Begriff des Verteidigers für das italienische Recht: „Verteidiger ist, wer in einen Strafprozeß eintritt, um die Tätigkeit eines Rechtskundigen zugunsten der Rechte und der anderen rechtlichen Interessen einer Privatpartei auszuüben."

Im italienischen Strafprozeß ist also die Verteidigung diejenige Prozeßtätigkeit, welche die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen und besonders der subjektiven Rechte aller am Prozeß beteiligten Privatparteien bezweckt. Für die Verteidigung des Angeschuldigten bedeutet dies, daß der Verteidiger nicht die Aufgabe hat, den Täter vor der verdienten Strafe zu bewahren, er ist nicht „Verteidiger des Verbrechens, sondern des Rechts und der Gerechtigkeit, soweit diese in der Person des Angeklagten verletzt werden könnten" [24]).

Die Verteidigung ist für alle Personen, für die sie in Frage kommt, grundsätzlich gleich geregelt. Für die Nebenkläger und die zivilrechtlich zur Zahlung einer Buße oder zum Schadensersatz Verpflichteten bestehen jedoch einige Besonderheiten, die vorweg genommen werden sollen. Zunächst ist die Verteidigung dieser Personen immer fakultativ (art. 126 c. p. p.), während sie für den Angeschuldigten grundsätzlich notwendig ist. Ferner können sie sich in der Verhandlung je eines Verteidigers bedienen (art. 126 c. p. p.), während der Angeklagte zwei Verteidiger bestellen kann (art. 125 Abs. 3 c. p. p.). Endlich ist der Angeschuldigte in der Auswahl seines Verteidigers nicht beschränkt (art. 124, 125 c. p. p.), er kann irgendeine Person seines Vertrauens zu diesem Amt berufen, während die übrigen Privatparteien nur einen Anwalt als Verteidiger bestellen können (art. 126 c. p. p.). Für den Nebenkläger gilt noch insofern eine Besonderheit, als ihm ein Verteidiger zu er-

---

[22]) Manzini S. 162; vgl. auch art. 126 c. p. p.

[23]) S. 162.

[24]) Manzini S. 162.

nennen ist, wenn ihm das Armenrecht bewilligt ist; und zwar geschieht dies auf seinen Antrag von dem Untersuchungsrichter, Amtsrichter oder dem Vorsitzenden des Land- oder Oberlandesgerichts, der die Untersuchung oder Verhandlung führt (art. 96 c. p. p.).

Die oben zitierte Bestimmung des art. 126 c. p. p. ist insofern bemerkenswert, als der Vorentwurf, in der Absicht, das Auftreten einer übermäßigen Zahl von Verteidigern der Privatparteien (mit Ausnahme des Angeklagten) zu vermeiden, bestimmte, daß diese Parteien, soweit sie gemeinschaftliche Interessen haben, die Vertretung oder Mitwirkung von mehr als zwei Verteidigern nicht in Anspruch nehmen dürfen. Gegenüber dieser Bestimmung wurden starke Bedenken erhoben. Es wurde geltend gemacht, daß bei den in Frage kommenden Personen gegensätzliche wirtschaftliche Interessen vorliegen könnten, die sich auf die Auswahl und Tätigkeit der Verteidiger auswirken könnten. Insbesondere werde der Richter bei der Auswahl der Verteidiger im Hinblick auf die etwa kollidierenden Interessen in Verlegenheit kommen können. Es sei auch nicht angebracht, einer Partei das Recht zu nehmen, ihre eigenen Interessen von einem Verteidiger wahrnehmen zu lassen, in den sie das meiste Vertrauen setzt. Im Hinblick hierauf wurde bei der endgültigen Beratung des art. 126 c. p. p. dieser dahin geändert, daß die hier in Betracht kommenden Parteien die Mitwirkung je eines Anwalts oder Vertreters in Anspruch nehmen können [25]).

Hinsichtlich der Benennung des vom Beschuldigten gewählten Verteidigers bestimmt art. 134 c. p.p., daß sie, soweit keine besondere Form vorgeschrieben ist, durch irgendeine prozessuale Handlung, sei es vor Gericht, sei es bei der Staatsanwaltschaft, vorgenommen werden kann. Sie kann auch erfolgen durch eine persönlich oder durch einen Sonderbevollmächtigten oder durch eingeschriebenen Brief bei der Geschäftsstelle des Gerichts angebrachte Erklärung. Nach dem zweiten Absatz dieses art. machen sich die Kriminalbeamten und Beamten der öffentlichen Gewalt sowie die Beamten der Straf- und Vorbeugungsanstalten schwer schuldig, wenn sie Ratschläge über die Auswahl des Verteidigers geben oder

---

[25]) Vgl. lavori preparatori Bd. 10 S. 27.

wenn sie die Benennung des Verteidigers entgegennehmen, vorbehaltlich der Vorschriften des art. 80 c. p. p.

Die Offizialverteidiger werden gemäß art. 128 Abs. 3 c. p. p. aus der Liste der eingeschriebenen avvocati und procuratori entnommen. Bei den procuratori (Rechtsvertreter) handelt es sich um Personen, die im Namen und im Interesse eines Prozeßbeteiligten auftreten, und zwar auf Grund eines allgemeinen oder besonderen Auftrags [26]). Sie unterscheiden sich also von den difensori dadurch, daß diese die Aufgabe haben, das Recht zu wahren. Die Stellungen des Verteidigers und Rechtsvertreters sind jedoch insofern miteinander vereinbar, als in den Fällen, in denen eine persönliche Beteiligung der Privatpartei nicht erforderlich ist, der Verteidiger ipso jure die Vertretung dieser Partei übernimmt [26]) (art. 434 Abs. 4, 499 c. p. p.).

Die vorerwähnten avvocati und procuratori sind zur Übernahme der Verteidigung verpflichtet und können nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes durch einen anderen ersetzt werden (art. 128 c. p. p.).

In Behinderungsfällen kann jeder gewählte Verteidiger einen eigenen Stellvertreter bestellen, der ermächtigt ist, solange für ihn in der Verhandlung tätig zu sein, wie es notwendig ist. Der Vertreter kann auch aus der Liste der am betreffenden Platz zugelassenen Rechtsvertreter entnommen werden, wobei dieser dann alle Verpflichtungen eines ordentlichen Verteidigers übernimmt (art. 127 Abs. 2 c.p.p.). Bei der notwendigen Verteidigung kann auch der Vertrauensverteidiger, der seinen Verpflichtungen in irgendeiner Weise nicht nachkommt, durch einen Verteidiger von Amts wegen ersetzt werden, selbst in den im Vorhergehenden nicht vorgesehenen Fällen (art. 128 Abs. 5 c. p. p.).

Eine Besonderheit weist das italienische Recht insofern auf, als für die Offizialverteidigung der Minderjährigen eine besondere Liste von avvocati und procuratori geführt werden kann (art. 128 Abs. 3 c. p. p.).

Im übrigen haben die Ernennungen nach einer bestimmten Reihenfolge zu geschehen, falls nicht durch besondere Umstände etwas anderes gerechtfertigt erscheint.

---

[26]) Manzini S. 161.

Gibt der Verteidiger eines Beschuldigten die Verteidigung auf, so erweitert sich der Kreis der Personen, aus dem der Verteidiger genommen werden kann. Der art. 131 c. p. p. enthält Bestimmungen für diese Möglichkeit. Geschieht die Aufgabe vor der Verhandlung, so ergeht an den Beschuldigten, der ohne Verteidiger geblieben ist, von seiten des Gerichts die Aufforderung, einen anderen Verteidiger zu benennen. Tut er das nicht, so wird die Ersetzung von Amts wegen vorgenommen. War der frühere Verteidiger von Amts wegen ernannt, so erfolgt ohne weiteres von Amts wegen die Ernennung eines anderen Verteidigers. Nimmt ein von der Partei oder von Amts wegen ernannter Verteidiger die Verteidigung nun nicht auf, so wird als Verteidiger der Vorsitzende der commissione reale für die Rechtsanwaltschaft bestellt, der seinerseits einen anderen Anwalt für sich beauftragen kann. Falls der Wegfall des Verteidigers des Angeklagten im Laufe der Verhandlung erfolgt und es nicht möglich ist, einen anderen Anwalt oder Rechtsvertreter zu ernennen, so wird der Auftrag zur Verteidigung des Angeklagten vom Vorsitzenden einem vertretenden Amtsrichter, einem in der Ausbildung befindlichen Rechtsbeflissenen (uditore guidiziaro) oder mangels eines solchen irgendeinem Richter erteilt. Im Verfahren vor dem Amtsrichter wird für den Fall, daß weder ein vertretender Amtsrichter noch ein in der Ausbildung begriffener Rechtsbeflissener vorhanden ist, als Verteidiger eine der Personen ernannt, die befugt sind, die Tätigkeit eines Staatsanwalts beim Amtsgericht auszuüben — nach deutschem Recht wäre das ein Amtsanwalt —. Die Letztgenannten haben nicht die Möglichkeit, das ihnen übertragene Amt abzulehnen.

Bei der Beratung des Entwurfs der italienischen Strafprozeßordnung sprachen sich einige Berufsvertretungen gegen die Möglichkeit der Ersetzung des Verteidigers, der die Verteidigung aufgegeben hat, durch einen Richter aus, mit der Begründung, daß dadurch das Ansehen des Anwaltsstandes herabgesetzt werde. Der Justizminister führte hierzu aus, daß es gegebenenfalls nicht der ersetzende Richter sei, der das Prestige gefährde, sondern der Verteidiger, der sich der Verteidigung entziehe. Im übrigen könne es für den Anwaltsstand nur von moralischem Vorteil sein, wenn der Verteidiger durch einen Richter ersetzt werde. Auch das von einer Seite geltend gemachte Bedenken, es bestehe zwischen dem Richter-

Verteidiger und dem Angeschuldigten nicht dieselbe „psychologische Bindung“ wie zwischen dem Anwalt-Verteidiger und dem Angeschuldigten, sei unbegründet. Wenn der Verteidiger eine öffentlich-rechtliche Funktion ausübe, könne kein Unterschied bestehen. Wenn man ferner unter „psychologischer Bindung“ ein Vertrauensverhältnis oder etwas Ähnliches verstehe, dann könne man nicht behaupten, daß es zwischen dem Angeschuldigten und dem von Amts wegen bestellten Verteidiger vorhanden sei, da ersterer ja keinen Einfluß auf die Bestellung des letzteren habe [27]).

Art. 131 Abs. 4 c. p. p. enthält als Strafvorschrift für den von Amts wegen ernannten oder eingesetzten Anwalt oder Rechtsvertreter, der den Auftrag ohne triftigen Grund ablehnt, die Enthebung aus der Berufsausübung für eine Zeit von mindestens 2 und höchstens 6 Monaten. Schließlich werden noch die Bestimmungen des art. 130 Abs. 3, 4 u. 5 c. p. p. für anwendbar erklärt, die die Form der Entziehung und das Rechtsmittel regeln.

Wir sehen also, daß der Beschuldigte in der Wahl seines Verteidigers freier und unabhängiger ist als nach deutschem Recht, daß andererseits von Amts wegen möglichst nur ein Anwalt bestellt werden soll und nur im äußersten Notfall auch auf in der Ausbildung befindliche Rechtsbeflissene, ferner auf Richter und solche Personen, die den deutschen Amtsanwälten entsprechen, zurückgegriffen werden kann. Das italienische Recht kennt jedenfalls keine Verteidigung durch abhängige Justizbeamte.

---

[27]) lavori preparatori Bd. 10 S. 28.

Kapitel II.

Die einzelnen Arten der Verteidigung.

§ 1.

Da die Unterstützung und Vertretung des Beschuldigten in vielen Fällen auch im öffentlichen Interesse liegt, hat das geltende Recht die Verteidigung nicht nur in jeder Lage des Verfahrens zugelassen, wenn es dem Beschuldigten bzw. seinem gesetzlichen Vertreter, falls er einen solchen hat, gefällt, sich eines Verteidigers zu bedienen (§ 137 StrPO.), sondern darüber hinaus sogar die Verteidigung in den §§ 280 [1]), 286 Abs. 1 StrPO. für zulässig erklärt, wenn der Beschuldigte abwesend ist — neben diesem selbst sind dann auch seine Angehörigen zur Wahl befugt —; ja teilweise empfiehlt das Gesetz eine Verteidigung, indem es davon spricht, daß ein Verteidiger bestellt werden soll (§ 29 Abs. 2 JGG.), während es in anderen Fällen (§§ 140, 81, 115 d StrPO.; § 29 Abs. 1 JGG.) die Verteidigung geradezu fordert. Wir unterscheiden demnach eine freiwillige, eine Sollverteidigung und eine notwendige Verteidigung. Notwendig ist die Verteidigung in Reichsgerichtssachen, in Oberlandesgerichtssachen, in Schwurgerichtssachen, in Jugendsachen vor dem großen Jugendgericht, auch in Sachen vor dem Schöffengericht, dem kleinen Jugendgericht und dem Amtsrichter für den Fall, daß der Angeklagte taub oder stumm ist, ferner wenn der Beschuldigte während der Voruntersuchung, des Zwischen- oder Hauptverfahrens zur Beobachtung seines Geisteszustandes in einer Irrenanstalt untergebracht werden soll. In all diesen Fällen ist eine Verteidigung ohne weiteres notwendig. Das geltende Recht kennt dann noch verschiedene Fälle, in denen

[1]) Vgl. zu der streitigen Frage über die Bedeutung des Begriffs Verteidiger im Sinne des § 280 StrPO. Loewe Anm. 1 zu § 280.

die Verteidigung nur bedingt notwendig ist. Das trifft zu bei Verbrechen (mit Ausnahme der Rückfallverbrechen), die vor den Amtsrichter oder das Schöffengericht, bzw. vor das kleine Jugendgericht kommen, wenn der Beschuldigte bzw. sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Verteidigers beantragt. In allen bisher nicht erwähnten Fällen ist die Verteidigung eine freiwillige; hier steht es im freien Ermessen des Beschuldigten oder des Gerichts, ob ein Verteidiger beigeordnet werden soll oder nicht. Sofern der Verteidiger auf Grund des § 137 Abs. 1 StrPO. berufen ist, sprechen wir von einem Wahlverteidiger. Hat der Beschuldigte von diesem seinem Recht keinen Gebrauch gemacht oder liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung vor und der Beschuldigte hat seinerseits einen Verteidiger gewählt, der nicht die nötige Qualifikation des § 138 StrPO. besitzt, so sprechen wir von einem bestellten Verteidiger. Gerland[2]) führt aus: „Es ist so, daß wir von einem gewählten Verteidiger sprechen, wenn der Beschuldigte ihn selbst gewählt hat, von einem bestellten Verteidiger aber, wenn das Gericht ihn bestellt hat. Es ist aber nicht so, daß der Unterschied zwischen gewählten und bestellten Verteidiger sich mit dem der nicht notwendigen und der notwendigen Verteidigung deckt. Denn der notwendige Verteidiger kann auch gewählt werden, während allerdings ein nicht notwendiger Verteidiger niemals bestellt werden kann.“ Eine andere Meinung vertritt Graf zu Dohna[3]): „Es kann in vielen Fällen notwendiger Verteidigung der Verteidiger gewählt und es kann in Fällen fakultativer Verteidigung der Verteidiger bestellt werden. Ersteres beruht auf dem Willen des Angeschuldigten. Letzteres auf dem Ermessen des Gerichts.“ Man wird bei einem Vergleich des Gesetzestextes (§ 141 StrPO.) Graf zu Dohna recht geben müssen.

In diesem Kapitel ist auch darauf hinzuweisen, daß das geltende Recht die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger gestattet, falls dies der Aufgabe der Verteidigung nicht entgegensteht (§ 146 StrPO.). In einem solchen Falle hat der Beschuldigte eventuell das allgemeine Beschwerderecht des § 304 StrPO. Andererseits gibt der § 227 StrPO. für die

---

[2]) S. 140.
[3]) S. 69.

Hauptverhandlung dem einzelnen Angeklagten das Recht, sich mehrerer Verteidiger zu bedienen. Ob auch in anderen Lagen des Verfahrens diese mehrfache Verteidigung zulässig sei, ist im Gegensatz zu Loewe[4]) mit Köhler[5]), Gerland[6]) und Graf zu Dohna[7]) doch wohl anzunehmen, denn § 137 Abs. 2 StrPO. läßt den Schluß auf die Möglichkeit einer mehrfachen Verteidigung schon zu, wenn man vielleicht auch aus § 227 StrPO. andererseits den Schluß ziehen muß, daß außerhalb der Hauptverhandlung das Gericht nicht zur Zulassung mehrerer Verteidiger verpflichtet ist[8]), was in der Praxis auch häufig genug vertreten wird. Um allen Zweifeln zu begegnen, wäre es deshalb praktisch, den § 137 Abs. 1 StrPO. dahin zu ändern: „Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines oder mehrerer Verteidiger bedienen." Dies begründet Mamroth[9]) wie folgt: „Eine sachgemäße Ausübung der Verteidigerrechte und -pflichten in der Hauptverhandlung erfordert aber vorangegangenes Aktenstudium. Auch die Legitimation für die Rechtsmittelinstanzen für den zweiten Verteidiger kann angezweifelt werden. Es liegt, wenn man einmal anerkennt, daß unter Umständen die Mitwirkung mehrerer Verteidiger notwendig ist, kein Grund zu der Einschränkung vor." Erhält der § 137 StrPO. die oben angeführte Fassung, so hat in § 227 StrPO. die Erwähnung des Verteidigers zu unterbleiben, wodurch eine erschöpfende Behandlung der Vorschriften über die Verteidigung im 11. Abschnitt der StrPO. erreicht wird.

Der Entwurf fügt dem § 137 des geltenden Rechts noch einen dritten Absatz hinzu, der aber nichts anderes enthält als der heute geltende, nach dem Entwurf mit dem ganzen 7. Abschnitt zu streichende § 286 Abs. 1 StrPO., der sagt, daß für den Abwesenden dessen Angehörige einen Verteidiger wählen können. Dementsprechend streicht der Entwurf den § 286 StrPO. Durch die Übernahme dieser Bestimmung in den Abschnitt, der über die Verteidigung handelt, gewinnt die Übersicht, weshalb dieser Änderung nur zuzustimmen ist.

[4]) § 317 Anm. 2.
[5]) S. 170 u. 363.
[6]) S. 140 u. 141.
[7]) S. 70.
[8]) So Arenz S. 9.
[9]) DJZ. 1903 Nr. 13 S. 307.

Der Entwurf fügt hinter § 139 StrPO. unter § 139 a die Bestimmung ein, daß das Gericht dem Beschuldigten auf seinen Antrag hin einen Verteidiger beiordnen kann, wenn er glaubhaft macht, daß er am Sitz des Gerichts oder in dessen Nähe keinen Rechtsanwalt als Verteidiger finden kann. Die Beiordnung unterbleibt, wenn sie nur zur Anfechtung einer Entscheidung erfolgen soll und die Anfechtung aussichtslos erscheint. Der Entwurf des § 139 StrPO. wird mit besonderer Schärfe von Bendix[10]) bekämpft: „Die richterliche Einstellung zu den Aussichten einer Anfechtung richterlicher Entscheidungen ist notwendig eine einseitige, besonders auf den Rechtspunkt gerichtete, während hier vielfach tatsächliche Erörterungen und Klarstellungen ausschlaggebend sind, die sich erst in der zweiten Instanz herausstellen und vielfach durch eingehende, ganz vertrauliche Beratungen des Beschuldigten mit seinem Rechtsbeistand zum Vorschein kommen. Soweit aber Rechtsfragen in Betracht kommen, ist der Richter geneigt, für aussichtslos zu halten, was der herrschenden Rechtsprechung widerspricht, und dadurch ihrer Entwicklung entgegenzutreten. Der Verteidiger dagegen wird es für seine Aufgabe halten, zu dieser herrschenden Ansicht kritisch Stellung zu nehmen und sie auch in den nach ihr aussichtslosen Fällen aus grundsätzlichen Erwägungen heraus zu bekämpfen. Hierzu kommt schließlich, daß es mit Rücksicht auf die grundsätzliche Mehrdeutigkeit von Tatsachen und Rechtssätzen keine aussichtslosen Anfechtungen von Strafgerichtsentscheidungen gibt. Auch kann der Beschuldigte nur durch seinen Vertrauensmann, den Verteidiger, aufgeklärt und beruhigt werden, während eine ablehnende Entscheidung des Richters wegen Aussichtslosigkeit der Anfechtung gegen ihn erbittert, weil er zumeist außerstande ist, die Gründe zu verstehen oder gar noch zu prüfen.“ Ich stimme Bendix nicht zu, vor allem, weil man dem unparteiischen Richter nicht den Vorwurf der einseitigen Einstellung machen kann. Der zweite Satz des § 139 a Entw. StrPO. ist m. E. ganz am Platze, wenn man nicht den Verteidiger in allzu vielen Fällen, die unnötig sind, beiordnen will, denn man darf wohl sagen, daß der Beschuldigte, der in der Lage ist, einen Antrag zur Verteidigerbestellung zu stellen, auch in der Lage sein wird, eine An-

[10]) S. 129.

fechtung einer Entscheidung durchzuführen. Ob die Anfechtung aussichtslos ist, darüber entscheidet in jedem Falle nur das Gericht. Für die Auswahl des beizuordnenden Verteidigers gilt § 144 StrPO. entsprechend mit der Maßgabe, daß auch ein in der Nähe des Sitzes des Gerichts wohnender, bei dem Gericht zugelassener Rechtsanwalt beigeordnet werden kann. Ein solcher Rechtsanwalt kann allerdings nur mit seiner Zustimmung beigeordnet werden. Wenn Abs. 3 des § 139 a Entw. StrPO. bestimmt, daß der beigeordnete Rechtsanwalt die Übernahme der Verteidigung davon abhängig machen kann, daß der Beschuldigte ihm einen nach den Vorschriften der Gebührenordnung zu bemessenden Vorschuß zahlt, so nimmt er damit dem § 139 a Entw.StrPO. etwas von seinem praktischen Wert. Zur Zahlung der gesetzlichen Gebühren bleibt der Beschuldigte selbstverständlich verpflichtet. In diesem Zusammenhang ist noch zu bemerken, daß der § 139 a Entw.StrPO. nicht den Fall umfaßt, daß ein zahlungsfähiger Beschuldigter lediglich deswegen keinen Verteidiger finden kann, weil er ein in Strafsachen übliches Sonderhonorar nicht bezahlen will. § 139 a Abs. 4 Entw.StrPO. läßt auf einen solchen beigeordneten Verteidiger die Vorschriften über den gewählten Verteidiger entsprechende Anwendung finden.

Der Entwurf nimmt den dritten Absatz des § 140 StrPO. aus diesem heraus und schafft dieser Bestimmung eine neue Existenz in einem § 140 a mit der Abänderung, daß nun nicht nur die Verteidigung notwendig ist, wenn in den vor dem Amtsrichter oder dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen eine Tat zur Untersuchung steht, die nicht nur wegen Rückfalls ein Verbrechen ist, sondern erklärt die Verteidigung überhaupt für notwendig, wenn es sich um ein Verbrechen handelt oder bei einem Vergehen zu erwarten ist, daß wegen Annahme eines besonders schweren Falles auf Zuchthaus erkannt werden wird. Es ist also festzustellen, daß der Entwurf die notwendige Verteidigung hier ausdehnt, indem er auch bei Rückfallverbrechen notwendig die Verteidigung einschränken läßt und darüber hinaus sogar dasselbe auch bei Vergehen tut, sofern nur die Annahme berechtigt ist, daß wegen der Schwere des Falles Zuchthaus zu erwarten ist. Allerdings ist auch nach dem Entwurf die Verteidigung in diesen Fällen nur eine bedingt notwendige, da sie vom Antrag des Beschuldigten oder seines

gesetzlichen Vertreters abhängig ist, der nach Abs. 2 des § 140 a Entw.StrPO. in einer Frist von drei Tagen zu stellen ist, nachdem der Angeschuldigte gemäß § 201 StrPO. zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist.

§ 140 Abs. 4 StrPO. kehrt im Entwurf an derselben Stelle wieder. Er hat sich nur insofern geändert, als es an Stelle von „... es ist ein Verteidiger von Amts wegen zu bestellen, wenn eine solche Aufforderung (nämlich zur Erklärung über die Anklageschrift) nicht vorgeschrieben ist, sobald dem Angeklagten der Eröffnungsbeschluß zugestellt worden ist" im Entwurf heißt: „... wenn eine solche Aufforderung nicht ergeht, bei Anordnung der Hauptverhandlung." Hierdurch wird eine kleine Verbesserung im Interesse des Angeschuldigten herbeigeführt, indem der Entwurf die Gestellung dann anordnet, wenn tatsächlich die Aufforderung nicht ergeht und nicht nur dann notwendig macht, wenn die Aufforderung nicht vorgeschrieben ist. Die weitere Änderung in diesem Satz ist die Folge der Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses, an dessen Stelle ja der Entwurf die Anordnung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden vorsieht, die zu erfolgen hat, wenn der Vorsitzende in Übereinstimmung mit dem Staatsanwalt den Angeschuldigten der Tat für hinreichend verdächtig hält; die Entscheidung des Gerichts ist vom Vorsitzenden anzurufen, wenn er Bedenken hat. Sachlich ist diese Änderung kaum von Bedeutung.

§ 140 Abs. 3 Entw.StrPO. lautet: „In den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen ist die Verteidigung notwendig, wenn zu erwarten ist, daß Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder Sicherungsverwahrung angeordnet werden wird." Gemäß letztem Satz des 4. Absatzes des § 140 Entw.StrPO. erfolgt auch hier die Bestellung, die notwendig ist, bei Anordnung der Hauptverhandlung. Diese neue Vorschrift ist im Interesse des Beschuldigten ebenso zu begrüßen wie der Zusatz, den der § 141 StrPO. erhält.

Nach dem beabsichtigten zweiten Satz des § 141 Entw.StrPO. soll in den Fällen der nicht notwendigen Verteidigung vom Gericht und bei vorhandener Dringlichkeit vom Vorsitzenden auf Antrag oder von Amts wegen ein Verteidiger bestellt werden, wenn der Beschuldigte wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen oder

wegen der Schwierigkeit der Sache der Wahrnehmung seiner Rechte nicht gewachsen erscheint. Zu dem im bisherigen Recht bereits bestehenden einzelnen Fall der Sollverteidigung (§ 29 Abs. 2 JGG.) würde damit ein zweiter Fall treten. Der neue Satz 2 hebt einige Fälle, in denen nach Auffassung des Entwurfs die Bestellung eines Verteidigers durch das Gericht regelmäßig geboten sein wird, hervor und gibt hierdurch den Gerichten Anhaltspunkte für die Anwendung des § 141 Entw.StrPO. Es fehlt bisher an Anweisungen für die Anwendung dieser Bestimmung, so daß die Entscheidung der Bedürfnisfrage völlig im Ermessen des Richters steht. Es wäre zweckmäßig, den zweiten Satz des § 141 Entw.StrPO. in eine Mußvorschrift umzuwandeln. Es ist nicht angängig, es dem freien Ermessen des Gerichtes zu überlassen, ob ein Verteidiger bestellt wird oder nicht, wenn der Angeschuldigte durch körperliche oder geistige Gebrechen bzw. die Schwierigkeit des Falles nicht zur Wahrnehmung seiner Rechte in der Lage ist. Das Gericht muß in solchen Fällen die Verpflichtung zur Verteidigerbestellung auferlegt bekommen. Diese Meinung vertritt auch Schultetus[11]). Denn, wie Rosenberg[12]) sagt, ist eine Verteidigung unbedingt notwendig, wenn die Kräfte des Beschuldigten zur Wahrnehmung seiner Interessen nicht ausreichen. Man kann Rosenberg[13]) nur zustimmen, daß auch eine Sollvorschrift dem subjektiven Belieben der Gerichte bzw. des Vorsitzenden noch zuviel Spielraum läßt. Entsprechend ist auch der § 29 Abs. 2 JGG., der heute auch nur eine Sollvorschrift enthält, in eine Mußvorschrift umzuwandeln. Das Jugendgerichtsgesetz in der Fassung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch behält jedoch die bisherige Regelung bei. Lediglich die Fassung des § 29 JGG. ist eine andere, insofern der Abs. 2 des geltenden Rechts als Abs. 1 des Entwurfs erscheint und umgekehrt Abs. 1 des geltenden Rechts als Abs. 2 des Entwurfs. So bleibt es also bei der Sollverteidigung.

Es ist im übrigen nicht so weit gekommen, daß die Verteidigung für alle schweren Fälle, geschweige denn überhaupt für alle Fälle für notwendig erklärt worden ist, wie wir oben im einzelnen

---

[11]) S. 14.
[12]) S. 309.
[13]) S. 312.

ausgeführt haben, so daß auch im Entwurf noch die Unterscheidung zwischen notwendiger und nicht notwendiger Verteidigung besteht.

Es ist zu erwägen, ob nicht die Fälle der notwendigen Verteidigung zu vermehren sind oder ob nicht sogar grundsätzlich die Verteidigung in jedem Strafverfahren für notwendig zu erklären ist. Nachdem das moderne Rechtsempfinden dem mittelalterlichen Inquisitionsprozeß einmal den Rücken gekehrt und sich die Erkenntnis der Vorzüge des Akkusationsprozesses Bahn gebrochen hat, ist die Anerkennung der Notwendigkeit einer Verteidigung nur eine natürliche Folge. Wir haben im Gegensatz zu früher heute in dem Angeklagten nicht nur ein Prozeßobjekt zu sehen, sondern ebenso wie im Staatsanwalt ein Prozeßsubjekt; über diesen beiden steht der Richter als unparteiischer Dritter. Es ist nicht mehr wie recht und billig, daß man den Angeklagten, wenn man ihm schon einmal die Rolle eines Prozeßsubjektes zuweist, auch möglichst dem ihm gegenüberstehenden Prozeßsubjekt anzugleichen sucht. Das kann eben nur durch Gewährung eines Verteidigers geschehen, der in der Lage ist, dem durch seine Berufsausbildung besonders geschulten Staatsanwalt etwas Entsprechendes entgegenzusetzen. Es reicht eine gesetzliche Bestimmung, die dem Staatsanwalt die Pflicht auferlegt, auch die entlastenden Momente für den Beschuldigten zu berücksichtigen, ganz unmöglich zu dessen Schutz aus. Der Staatsanwalt hat nun einmal die Stellung des öffentlichen Anklägers und diese vertritt er ganz natürlicherweise in allererster Linie. Hat er erst öffentliche Anklage erhoben, so ist er schon von einer Schuld überzeugt und es ist gar nicht anders zu erwarten und menschlich sehr wohl zu verstehen, wenn er jetzt die Gründe, die für die Unschuld des Beschuldigten sprechen, stark vernachlässigt.

Es kommt häufig vor, daß der Beschuldigte durch Beeinflussung seitens der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts oder auch aus anderen Gründen ein Geständnis ablegt, das allein auf seine Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen zurückzuführen ist. Hier ist der juristisch geschulte Verteidiger am Platze, das zu verhindern. Weiterhin ist er dazu berufen, falls der Beschuldigte in Untersuchungshaft sitzt und deshalb selbst nicht in der Lage ist, die Beweise für seine Unschuld zu erbringen, diese zu sammeln. Es braucht gar nicht böser Wille des Staatsanwalts zu sein, wenn er gelegentlich seine Befugnisse überschreitet. Auch das soll ein

Verteidiger verhindern. So sagt Zachariae[14]): „Der Verteidiger muß jeder Überschreitung der staatsanwaltschaftlichen Befugnisse den Gebrauch aller rechtlich zulässigen Mittel entgegenstellen." Er soll dem Beschuldigten eben in allen Fällen, in denen dieser aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist, seine Rechte zu verfolgen, zur Seite treten. Deshalb sagt Friedmann[15]): „Der Angeklagte ruft den Anwalt in seinen Prozeß, um sich durch dessen Rechtskenntnis dasjenige zu ergänzen, was ihm an diesen Eigenschaften für seinen Kampf mit dem ihm weit überlegenen Staatsanwalt mangelt." Gelingt es auch einmal einem Verteidiger — das ist, je weiter man die ihm gezogenen Grenzen steckt, desto leichter möglich —, einen Schuldigen der Gerechtigkeit zu entziehen, so ist dies keinesfalls so schlimm, als wenn ein Unschuldiger Strafe erleidet, die er nicht verdient hat.

Auch spricht die Gesamttendenz unserer heutigen Zeit für eine Erweiterung der Fälle der notwendigen Verteidigung. Der Grundgedanke allen Sozialismus' ist Unterstützung und Hilfe nicht nur des wirtschaftlich Schwachen, sondern überhaupt eines jeden Hilfsbedürftigen, und dieser Gedanke beherrscht die öffentliche Tätigkeit in zuweilen übermäßigem Grade.

Endlich spricht noch für die Notwendigkeit der Verteidigung die Erwägung, daß sich beinahe jeder Angeklagte durch den Nimbus, den nun einmal der Gerichtssaal an sich hat, einschüchtern läßt und so, selbst wenn er an sich vielleicht in der Lage ist, ganz geschickt aufzutreten, dies vor Gericht nicht zu tun vermag. „Die Stellung des Angeklagten ist eine so gedrückte und gefährdete, daß er trotz aller rechtlichen Vermutungen, die man zu seinen Gunsten aufstellen mag, im Nachteil ist. Hierauf beruht die Notwendigkeit von Einrichtungen, die eine Ausgleichung zugunsten des Angeklagten bezwecken." [16]) Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß durch die Umschichtung, die Krieg und Revolution in der Gesellschaft hervorgerufen haben, sowie durch die Ver-

---

[14]) Bd. 2 S. 298.

[15]) Die Kunst der Verteidigung und der forensischen Rede, Berlin 1927, S. 96.

[16]) Glaser in Bindings System. Handb. d. Strafproz., Leipzig 1883/85, Bd. 1 S. 240.

änderung moralischer Anschauungen heute mehr als früher auch Angehörige der gebildeten Stände mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt kommen, und daß heute das Bildungsniveau auch des einfachen Bürgers sich gehoben hat und so vielleicht der jeweils Angeklagte jetzt eher als früher in der Lage ist, seine Rechte, die ihm das Gesetz gibt, selbständig zu verfolgen. Selbst die hier in Frage kommenden Personen werden im Hinblick auf die ihnen ungewohnten Verhältnisse und die ihnen im wesentlichen unbekannten Verfahrensvorschriften benachteiligt sein.

Aus allen diesen Gründen wird man Weinrich[17]) — unter entsprechender Berücksichtigung der nach Veröffentlichung seines Aufsatzes eingetretenen Änderung der Strafprozeßordnung — zustimmen müssen, wenn er ausführt: „... es müßte mindestens gefordert werden, daß die notwendige Verteidigung auf alle Strafkammersachen ausgedehnt werde. Es hätte eine notwendige Verteidigung einzutreten und keine Armenvertretung, da hier ein öffentliches Interesse vorliegt und man es dem Belieben des Angeschuldigten darum nicht überlassen kann, ob er sich verteidigen lassen will."

Kann man schon auf Grund vorstehender Erwägungen einer Ausdehnung der Fälle der notwendigen Verteidigung das Wort reden, so gibt die Bestimmung des § 140 a Entw.StrPO., insofern sie die Notwendigkeit der Verteidigung von einem innerhalb einer Frist von 3 Tagen zu stellenden Antrag abhängig macht, um so mehr Anlaß zur Kritik. Ich folge in dieser Hinsicht den Ausführungen des Senatspräsidenten Dr. Wex[18]): „Bei Verbrechen wie bei Vergehen, wenn zu erwarten ist, daß wegen Annahme eines besonders schweren Falles auf Zuchthaus erkannt werden wird, ist die Notwendigkeit der Verteidigung davon abhängig gemacht, daß der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter innerhalb einer Frist von 3 Tagen, nachdem er zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert ist, die Bestellung eines Verteidigers beantragt. Diese schon im geltenden Recht sich findende Fristsetzung ist ungenügend. Von einem Recht, das man nicht kennt, kann man nicht Gebrauch machen; die Bestimmung wird deshalb nur den in

---

[17]) ZStW. 1893 S. 239.
[18]) JW. 1930 S. 887.

Strafsachen gründlich erfahrenen Beschuldigten zugute kommen." Wex weist weiter auf das Fehlen einer Bestimmung hin, wonach der Beschuldigte über sein Antragsrecht und dessen Befristung zu belehren ist. Hätten wir im Entwurf eine derartige Bestimmung für alle Fälle, in denen die Verteidigung nur bedingt notwendig ist, dann könnte man sich allenfalls mit der Regelung des Entwurfs einverstanden erklären. Zweckmäßig wäre es dann allerdings, diese Frist, wie Wex vorschlägt, mit der Frist gleichzusetzen, die dem Angeschuldigten gemäß § 201 StrPO. gestellt wird, um sich über die Anklageschrift zu erklären; hiermit wäre praktischerweise überhaupt die Aufforderung, sich über die Beiordnung eines Verteidigers zu erklären, vollkommen zu verbinden. „Will man dem Beschuldigten in allen Fällen, in denen eine schwere Tat zur Anklage steht, die Möglichkeit eröffnen, sich eines Verteidigers zu bedienen, so müßte die im § 201 StrPO. vorgesehene Aufforderung dahin ausgedehnt werden, daß der Beschuldigte sich innerhalb der bestimmten Frist auch darüber zu erklären habe, ob er die Bestellung eines Verteidigers beantragen will. Die Frist zur Geltendmachung dieses Rechts anders als die sonst in § 201 StrPO. vorgesehene Frist zu bemessen, liegt keinerlei Anlaß vor, wie das bereits im Entwurf von 1908 § 139 anerkannt ist. Da das Bedürfnis nach einem Verteidiger für den Angeklagten häufig erst nach Einlegung der Berufung erkennbar wird, dürfte daneben dem Angeklagten das Recht zu gewähren sein, innerhalb einer Frist nach Ladung zur Berufungshauptverhandlung den Antrag zu stellen, wie dies auch im Entwurf von 1908 § 139 bereits vorgesehen ist; auch auf dieses Recht müßte der Angeklagte, der noch keinen Verteidiger hat, bei der Ladung zur Hauptverhandlung hingewiesen werden." [19]) Auch Jonas [20]) weist darauf hin, daß die Frist des § 140 StrPO., die in § 140 a Entw.StrPO. wiederkehrt, zu kurz ist. „Die Länge der Frist, innerhalb welcher der Angeschuldigte sich gemäß § 201 StrPO. auf die Anklage zu erklären hat, unterliegt dem Ermessen des Richters. Die Praxis bemißt die Frist auf 3, 5, 7 Tage und länger. Kürzer als 3 Tage darf die Frist in den Fällen, in denen ein Antrag aus § 140 Abs. 4 letzter Satz StrPO.

[19]) Wex a. a. O. S. 887.
[20]) JW. 1924 S. 1700/01.

(und § 140 a Abs. 2 Entw.StrPO.) zulässig ist, nicht sein, eine Selbstverständlichkeit, die das Reichsgericht [21]) hat entscheiden müssen. Wenn nun die Frist zur Erklärung auf die Anklage erstreckt ist auf länger als 3 Tage, wird der Angeschuldigte, falls er nicht über tiefgehende strafprozessuale Kenntnisse verfügt, die Erklärung auf die Anklage verbinden mit der Bitte um Gestellung eines Verteidigers. Er wird also normalerweise, wenn er aufgefordert ist, sich binnen einer Woche auf die Anklage zu erklären, diese Erklärung am 5., 6. oder 7. Tage nach Zustellung der Anklage abgeben und gleichzeitig bitten, ihm einen Verteidiger zu bestellen, hat aber damit, weil er diese Bitte nicht schon innerhalb 3 Tagen nach Zustellung der Anklage an das Gericht hat gelangen lassen, sein Recht auf Gestellung eines Verteidigers unwiederbringlich verwirkt. Daß gemäß § 141 StrPO. das Gericht oder der Vorsitzende auch bei Nichtinnehaltung der Frist auf Antrag oder von Amts wegen einen Verteidiger bestellen kann, ist ein schlechter Trost: das Recht auf Verteidigung hat der Angeklagte verloren, und ob bei der herrschenden Furcht, Kosten zu verursachen, der Richter besonders weitherzig in der Anwendung des § 141 StrPO. sein wird, wage ich nach meinen Erfahrungen zu bezweifeln. Nach alledem bleibt, so wie das Recht des Angeschuldigten auf Beiordnung eines Verteidigers gestaltet ist, das Gefühlt einer gewissen Hinterhältigkeit des Gesetzes bestehen: es gewährt in § 140 Abs. 3 mit tönenden Worten die notwendige Verteidigung bei jedem Verbrechen, das vor dem Amtsgericht verhandelt wird, macht aber im Abs. 4 dieses Recht auf Verteidigung dadurch hinfällig, daß es an Bedingungen geknüpft wird, von denen mit Sicherheit gesagt werden kann, daß sie dem Laien unbekannt sind. Ja, es verleitet geradezu durch die Bestimmung des § 201 StrPO. den Angeschuldigten dazu, die Bedingung nicht zu erfüllen dadurch, daß er aufgefordert wird, sich innerhalb einer bestimmten Frist auf die Anklage zu erklären , ohne daß ihm mitgeteilt wird, daß der Antrag auf Gestellung eines Verteidigers selbst bei genauester Innehaltung der Erklärungsfrist den Verlust des Rechtes auf Verteidigung zur Folge hat, wenn der Antrag nicht mindestens 3 Tage nach Zustellung der Anklage gestellt wird."

---

[21]) RGStr. Bd. 2 S. 406.

§ 2.

„In jedem italienischen Strafprozeß muß vorschriftsmäßig und unter Androhung der Nichtigkeit ein Verteidiger dem Beschuldigten in den bedeutenden und entscheidenden Momenten zur Seite gestellt werden, d. h. in der Verhandlung, beim Versäumnisverfahren und bei Erledigung der Vorfragen (art. 125, 185 Nr. 3 c. p. p.)." [22]) In dem Untersuchungsstadium dagegen ist die Bestellung des Verteidigers wohl obligatorisch, jedoch nicht unverzichtbar (art. 129, 304, 305, 323 usw. c. p. p.) [22]). Die Verteidigung des Beschuldigten ist also, abgesehen von der Zeit der Untersuchung, eine notwendige.

Die Mitwirkung eines Verteidigers für einen Angeklagten in der Verhandlung ist ausnahmsweise dann nicht unbedingt notwendig, wenn es sich um eine Übertretung handelt, für die die Strafandrohung nicht mehr als einen Monat Haft oder Geldstrafe nicht mehr als 3000 lire beträgt (art. 125 Abs. 1 c. p. p.) [23]). Dieser Fall ist, wie auch Manzini [24]) ausdrücklich betont, nicht etwa identisch mit dem Fall, in dem die Vertretung des Angeklagten während der Verhandlung zugelassen ist (art. 125 Abs. 1 c. p. p.) und der Angeklagte von dem persönlichen Erscheinen befreit ist.

Für die übrigen Privatparteien [25]) ist die Verteidigung zugelassen (art. 126 c. p. p.), also keine notwendige.

Es ist auch im italienischen Recht der Verteidiger, der auf Grund besonderen Vertrauens von der Privatpartei gewählt wird, von dem zu unterscheiden, der von Amts wegen ernannt wird. Die Ernennung von Amts wegen zugunsten des Angeklagten erfolgt nach art. 128 c. p. p. ohne Rücksicht auf seine finanzielle und per-

---

[22]) Manzini S. 162.

[23]) Bei der Beratung des Art. 125 c. p. p. machte der Vorsitzende des Ausschusses geltend, er halte es für bedenklich, die Notwendigkeit der Verteidigung bis zu dem Strafrahmen von 3000 lire bzw. einem Monat Haft aufzuheben und schlug vor, statt dessen zu setzen 1000 lire und 15 Tage Haft. Der Ausschuß beschloß dementsprechend. Jedoch wurde bei der endgültigen Beschlußfassung über das Gesetz die frühere Fassung wiederhergestellt (lavori preparatori Bd. 11 S. 90).

[24]) S. 163.

[25]) Vgl. oben § 2 in Kapitel 1.

sönliche Lage und zwar, um den Worten Manzinis[26]) zu folgen, „weil die Verteidigung im öffentlichen Interesse erforderlich ist und der Angeklagte, abgesehen von den oben erwähnten Fällen, nicht darauf verzichten kann. Für die anderen Privatparteien wird dagegen der Verteidiger von Amts wegen erst dann ernannt, wenn die Partei es beantragt und ihr das Armenrecht bewilligt wird (art. 96, 114, 126 c. p. p.). Wenn aber der Angeklagte oder eine andere Privatpartei, für die ein Verteidiger von Amts wegen bestellt worden ist, sich selbst einen Verteidiger wählt, wird die Ernennung und Bewilligung des Armenrechts widerrufen, als wenn es niemals bewilligt worden wäre (art. 96, 114, 128 c. p. p.)".

Der von Amts wegen bestellte Verteidiger darf sich nicht weigern, die Verteidigung zu übernehmen, wenn es sich um die Verteidigung eines Angeklagten handelt (art. 128 c. p. p.). Die Höchstzahl der Verteidiger für jede Partei ist im Gesetz vorgeschrieben: für den Beschuldigten ist im Untersuchungsstadium nur ein Verteidiger zugelassen, während des übrigen Verfahrens zwei; die anderen Privatparteien können jedoch in jedem Stadium des Verfahrens nur einen Verteidiger bestellen (art. 124, 125, 126 c. p. p.).

Gemäß art. 133 Abs. 1 c. p. p. ist auch im italienischen Recht die Verteidigung mehrerer Angeklagter durch einen gemeinsamen Verteidiger durchaus möglich, solange keine Interessenkollision besteht. Eine solche muß von dem, der daran Interesse hat, vorgebracht werden, sobald er davon Kenntnis hat, und zwar so rechtzeitig, daß die Ersetzung vorgenommen werden kann, ohne daß eine Beeinträchtigung des Fortgangs des Verfahrens erfolgt; nachträglich kann sie unter keinen Umständen eingewandt werden, weder im Wege der Einwendung, noch im Wege der Beschwerde.

Abschließend ist zu diesem Kapitel zu sagen, daß das italienische Recht die Forderung, die wir für das deutsche Recht aufgestellt haben, nämlich die Verteidigung in größerem Umfang für unbedingt notwendig zu erklären, erfüllt hat.

---

[26]) S. 163.

Kapitel III.

Die Stellung des Verteidigers während des Vorverfahrens.

§ 1.

Im geltenden Recht ist das Vorverfahren der Öffentlichkeit entzogen. Auch die Rechte des Verteidigers sind in diesem Stadium des Strafprozesses nicht ohne Einschränkungen, so daß wir von einem kontradiktorischen Vorverfahren, in dem der Verteidiger als gleichberechtigter Faktor auftritt, nicht sprechen können. Es ist dies nur natürlich, denn das Vorverfahren dient zur Sammlung des Beweismaterials, auf dessen Grundlage die Erforschung der materiellen Wahrheit zu geschehen hat. Hierzu zu gelangen, ist der oberste Grundsatz des Strafprozesses, dem sich auch der Verteidiger unterzuordnen hat.

Das vorbereitende Verfahren und die Voruntersuchung sind bezüglich der Verteidigerstellung gleichgestaltet. Nach § 169 Abs. 2 StrPO. finden nämlich die Vorschriften der §§ 192/195 StrPO. auf das vorbereitende Verfahren entsprechende Anwendung. Danach ist es so, daß bei der Vernehmung des Beschuldigten in diesem Prozeßstadium der Verteidiger nicht anwesend sein darf. Bei den Beweiserhebungen indessen ist die Parteiöffentlichkeit vom Gesetz in gewissem Umfange gewahrt, insofern als dem Verteidiger die Anwesenheit zu gestatten ist, wenn es sich um endgültige Beweiserhebungen handelt. Während Augenscheinseinnahmen immer den Verteidiger zur Teilnahme berechtigen, ist dies bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nur dann der Fall, wenn diese in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht mehr erscheinen werden, ihre Aussagen also wahrscheinlich endgültig sind. Im Zwischenverfahren besteht für den Verteidiger ein unbeschränktes

Anwesenheitsrecht bei den antizipierten Beweisaufnahmen (§§ 223, 225 StrPO.).

Diese Bestimmungen haben durch den Entwurf keine Abänderungen oder Ergänzungen erfahren, obwohl vielfach solches verlangt worden ist[1]). Heinemann[2]) will gegen das geltende Recht nichts einwenden, wenn das Vorverfahren, dem der Gesetzgeber einen bloßen präparatorischen Charakter habe verleihen wollen, von der Praxis auch wirklich so gehandhabt würde, nämlich nur so, um über die Frage zu entscheiden, ob das Hauptverfahren eröffnet werden solle oder nicht. Heinemann befürchtet, durch die Protokolle des Vorverfahrens zöge der Geist des Vorverfahrens in die Hauptverhandlung ein und gefährde die Unmittelbarkeit. Ich kann dem nicht zustimmen, da in Wirklichkeit doch immer nur die Hauptverhandlung für die Urteilsfindung ausschlaggebend ist; ergeben sich hier Abweichungen gegenüber dem Ergebnis im Vorverfahren, so wird man bestimmt dem Ergebnis in der Hauptverhandlung in der Beweisführung den Vorzug geben. Der Entwurf tut meines Erachtens recht daran, die Stellung des Verteidigers im Vorverfahren nicht über das heute zugelassene Maß auszudehnen, wenn man nicht den Zweck des ganzen Verfahrens in Frage stellen will. Zustimmend v. Weinrich[3]) und im wesentlichen auch Leyendecker[4]), die mit Recht von der Ausdehnung der Verteidigerrechte im Vorverfahren eine Erschwerung, wenn nicht Unmöglichmachung der Erforschung der materiellen Wahrheit befürchten. Der Verteidiger hat heute in den Fällen, in denen er bei den Beweisaufnahmen anwesend sein darf, das Recht, bei der Wahrheitsermittlung positiv mitzuwirken; dies geschieht allerdings nicht derart, daß er selbst nun Fragen stellen darf, sondern er stellt den Antrag, den der Richter evtl. mit Gründen zurückweisen kann, daß dem zu Vernehmenden bestimmte Fragen vorgelegt werden. Es vernimmt also allein der Richter und es gibt im Vorverfahren nicht die Möglichkeit des Kreuzverhörs (§ 239 StrPO.) und des allgemeinen Fragerechts (§ 240 StrPO.). Darüber

---

[1]) Siehe dazu z. B. die bei Rosenberg auf S. 327 angeführten Schriftsteller.

[2]) S. 340 ff.

[3]) S. 239.

[4]) DRZ. 1910 S. 216 ff.

hinaus will Köhler[5]) dem Verteidiger die unmittelbare Vorlegung von Fragen an den zu Vernehmenden gestatten, wenn es der Richter für zweckmäßig hält[6]). Durch Hinzuziehung eines Verteidigers im Vorverfahren würde auch häufig eine Verzögerung in der Vernehmung des Beschuldigten eintreten. Je eher eine solche erfolgt, um so größer ist aber die Wahrscheinlichkeit, den Beschuldigten, solange er noch frisch unter dem Einfluß seiner Tat, andererseits noch nicht unter dem Einfluß anderer Personen steht, zu einem Geständnis zu veranlassen. Es ist auch nicht richtig, die Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung des Beschuldigten bzw. der Zeugen und Sachverständigen dann zuzulassen, wenn dadurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird. Gäbe es eine solche Bestimmung, dann müßte der Richter hier nach seinem Ermessen entscheiden, was aber fast unmöglich ist, da er im voraus nur sehr schwer übersehen kann, wie die Entwicklung bei der Vernehmung gehen wird.

Ein weiteres Recht des Verteidigers ist das auf Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten, das ihm der § 147 StrPO. bis zum Abschluß der Voruntersuchung allerdings nur mit der Beschränkung erteilt, daß nicht der Untersuchungszweck gefährdet wird, d. h. Kollusionsgefahr besteht. „Gerichtliche Untersuchungsakten" bedeutet offensichtlich etwas anderes als „die dem Gericht vorliegenden Akten". „Daraus hätte man", wie Köhler[7]) sagt, „wohl begründetermaßen folgern können, daß die Einsicht der staatsanwaltschaftlichen, dem Gericht vorliegenden Akten während der Voruntersuchung dem Verteidiger nicht gewährt werden darf. Allein die Praxis hat ein Gewohnheitsrecht gebildet, wonach auch die staatsanwaltlichen Akten beim Fehlen von Kollusionsverdacht vorzulegen sind. Dagegen wäre es verfehlt, aus dem Worte ‚gerichtliche Untersuchungsakten' die Bedeutung herauszulesen: die Akten während des Stadiums, während dessen das Gericht die Untersuchung führt, so daß darunter auch die bei der Staatsanwaltschaft befindlichen Akten für die Zeit der Voruntersuchung fallen würden. Während die Akten bei der Staatsanwalt-

---

[5]) S. 247.

[6]) Vgl. die Begründung a. a. O. und die dort angeführte zustimmende Literatur.

[7]) S. 238.

schaft liegen, steht es dieser frei, diejenigen Akten dem Verteidiger vorzulegen, welche das Gericht denselben ebenfalls einsehen lassen darf." Hierzu äußert sich Rosenberg[8]): „Die von Mamroth angeregte Streitfrage, ob der Verteidiger das Recht besitzt, die Handakten der Staatsanwaltschaft einzusehen, ist bereits durch den Wortlaut des § 147 StrPO. entschieden. Wenn diese Handakten dem Gericht vorliegen, ist der Verteidiger zur Einsicht derselben berechtigt. Wenn die Staatsanwaltschaft von ihren Handakten dem Gericht gegenüber keinen Gebrauch macht, besteht ein Anspruch des Verteidigers auf Einsicht der Handakten nicht. Dasselbe muß auch von Personalakten, Disziplinarakten und anderen Beiakten gelten." Unbeschränkt ist das Recht des Verteidigers bezüglich der Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Sachverständigengutachten und der Protokolle über die gerichtlichen Handlungen, denen er beiwohnen kann, was sich von selbst ergibt.

Auch hier hat der Entwurf die Rechte des Verteidigers nicht erweitert, obwohl besonders der gesamte Anwaltsstand, soweit er sich mit Verteidigungen beschäftigt, hierfür kämpft, da er es als Mißtrauensvotum ansieht, wenn ihm die Einsicht in die Akten wegen Gefährdung des Untersuchungszweckes verweigert wird. Heinemann[9]), der ein Feind des ganzen richterlichen Vorverfahrens ist und das Vorverfahren lediglich in die Hand des Staatsanwalts gelegt wissen will, fordert für den Fall der Beibehaltung des Vorverfahrens in der heutigen Gestalt, daß dem Verteidiger die Einsichtnahme aller gerichtlichen Akten jederzeit zu gestatten sei. Auch Goldschmidt[10]) fordert uneingeschränktes Recht der Einsicht in die Akten des Vorverfahrens, der staatsanwaltschaftlichen so gut wie der gerichtlichen.

Ich halte die Regelung, wie sie heute ist und mit der es auch der Entwurf hat bewenden lassen, für vollkommen ausreichend. Es besteht natürlich die Pflicht für den Richter, sobald der Tatbestand durch das Vorverfahren im wesentlichen aufgeklärt und eine Erschwerung der Wahrheitsermittlung durch die Akteneinsicht nicht mehr zu befürchten ist, dem Verteidiger rückhaltlos

[8]) S. 323.
[9]) S. 356.
[10]) S. 29.

die Einsicht zu gestatten. Ich stimme mit Graf zu Dohna[11]) überein, der sagt, daß der notwendig inquisitorische Charakter des Vorverfahrens eine vollkommene Offenheit der Ermittlungen eben nicht verträgt. Die Verweigerung der Akteneinsicht muß natürlich eine Ausnahme bleiben, wie das in der Praxis auch wohl allgemein nur so gehandhabt wird. Ein gewisses Maß von Vertrauen gegenüber dem Verteidiger, dem man die Anwendung unlauterer Mittel in Verfolg seiner Tätigkeit nicht so leicht wird unterstellen dürfen, ist am Platze. Rosenberg[12]) hat über die begründete Beibehaltung des heutigen Zustandes bezüglich des Rechtes der Akteneinsicht so treffliche Ausführungen gemacht, daß ich sie hier folgen lasse: „Die Forderung der vollen Akteneinsicht durch den Verteidiger auch im Vorverfahren wird theoretisch auf den Grundsatz der Waffengleichheit gegründet, der angeblich zwischen Staatsanwalt und Verteidiger bestehen soll; praktisch wird dieselbe damit gerechtfertigt, daß zur Vorbereitung einer erfolgreichen Verteidigung die rechtzeitige und vollständige Kenntnis des Aktenmaterials notwendig ist. Keiner dieser beiden Gründe kann als zutreffend anerkannt werden. Der Grundsatz, daß zwischen Staatsanwalt und Verteidiger Waffengleichheit bestehen müsse, ist nur eine Phrase. Der Staatsanwalt ist im Vorverfahren überhaupt nicht Partei; wenn er es wäre, so würde seine Gegenpartei nicht der Verteidiger, sondern der Beschuldigte sein. Es wäre daher nur konsequent, auch dem Beschuldigten das Recht der Akteneinsicht zu gestatten, wie dies z. B. in der österreichischen und norwegischen Strafprozeßordnung geschehen ist. Wenn die Einsicht der Gerichtsakten zur Vorbereitung der Verteidigung notwendig ist, so folgt aus dieser Tatsache noch nicht, daß der Verteidiger die Gerichtsakten sofort und zu jeder Zeit einsehen darf. Das Interesse des Beschuldigten steht hier in direktem Widerspruch mit dem Interesse der Anklagebehörde. Für den Beschuldigten mag es angenehm und nützlich sein, möglichst frühzeitig über alle Schritte unterrichtet zu werden, die gegen ihn unternommen sind. Für die Anklage ist es nützlich und sogar notwendig, diese Schritte möglichst lange geheim zu halten. Wenn der Verteidiger in den Akten

---

[11]) S. 71.
[12]) S. 321 ff.

lesen kann, daß die Verhaftung seines Klienten angeordnet oder die Auslieferung desselben beantragt ist, so wird die Festnahme des Beschuldigten nicht sehr wahrscheinlich sein. Ebenso wird eine Haussuchung erfolglos bleiben, wenn der Verteidiger aus den Akten erfährt, daß seinem Klienten diese Maßregel droht. Endlich wird der Beschuldigte sich hüten, Briefe an bestimmte Adressen zu senden, wenn er durch seinen Verteidiger weiß, daß diese Briefe auf der Post mit Beschlag belegt werden. Der Verteidiger liest die Gerichtsakten nicht bloß zu seiner eigenen Information, sondern auch zur Information seines Klienten. Er soll den Beschuldigten nicht bloß vor einer ungerechten Verurteilung, sondern auch vor ungerechten Zwangsmitteln — Verhaftung, Beschlagnahme, Haussuchung — schützen. Die genannten Maßregeln kann er häufig nur dann abwenden, wenn er mit seinem Klienten über die Gründe derselben spricht. Auch ist er zweifellos befugt, gegen eine drohende Verhaftung, Beschlagnahme oder Haussuchung Beschwerde einzulegen. Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde darf er das erforderliche Entlastungsmaterial von seinem Klienten verlangen."

Der § 148 StrPO. gibt schließlich dem Verteidiger das Recht des schriftlichen und mündlichen Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten. Bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens ist dieses Recht jedoch dadurch beschränkt, daß der Richter die Möglichkeit der Zurückweisung der schriftlichen Mitteilung hat, falls ihm die Einsicht darin nicht gestattet wird; Unterredungen zwischen dem Verteidiger und dem Verhafteten kann der Richter selbst oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter überwachen lassen, falls die Verhaftung nicht lediglich wegen Fluchtverdachts gerechtfertigt ist.

Der Entwurf erweitert den § 148 zunächst dahin, daß er nicht nur dem verhafteten Beschuldigten in Abs. 1 das Recht auf schriftlichen und mündlichen Verkehr gewährt, sondern jedem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten. Es fallen unter diese Bestimmung nach dem Entwurf also auch die vorläufig festgenommenen Beschuldigten. Dementsprechend gibt der Entwurf das Recht zu den in Abs. 2 des Entwurfs wiederkehrenden Einschränkungen des § 148 Abs. 2 StrPO. bis zur Erhebung der öffentlichen Klage auch dem Staatsanwalt, während der Richter nach dem

Entwurf den mündlichen und schriftlichen Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten nur für die Zeit von der Erhebung der öffentlichen Klage bis zur Anordnung der Hauptverhandlung beschränken kann. Eine Beschränkung der Verteidigerrechte in dieser Beziehung nach Anordnung der Hauptverhandlung oder gar vor der Festnahme des Beschuldigten kennt der Entwurf ebensowenig wie das geltende Recht.

Durch die Abänderung des § 148 StrPO. ist praktisch nichts gewonnen. Wenn die geltende StrPO. in § 148 nur vom verhafteten Beschuldigten spricht, so ist es doch heute auch schon so, daß während der vorläufigen Festnahme die Zulassung eines Verteidigers zum Beschuldigten vom Ermessen des Staatsanwalts abhängig ist, wofür nach Köhler[13]) ausschlaggebend ist, daß ein Richter bei der vorläufigen Festnahme mit der Strafsache in vielen Fällen noch nicht befaßt ist und § 148 StrPO. tatsächlich oft gar nicht beobachtet werden könnte.

Es ist natürlich, daß diese Bestimmung vor allem von seiten der Rechtsanwaltschaft mindestens so hart bekämpft wird wie die mögliche Beschränkung der Akteneinsicht. Es wird hier die völlige Beseitigung der Einschränkungen gefordert mit der Begründung, solcher bedürfe es nicht[14]). Auch Goldschmidt[15]) vertritt diesen Standpunkt für den Fall der Sicherstellung, daß die dem Beschuldigten zugehende schriftliche Mitteilung wirklich von dem Verteidiger herrühre. Auch Alsberg[16]) fordert Aufhebung der Beschränkung, ohne allerdings leugnen zu können, daß die richterliche Kontrolle wenigstens für den schriftlichen Verkehr gerechtfertigt sei; bezüglich der Einschränkung des mündlichen Verkehrs versteigt sich Alsberg zu der Behauptung, der Erforschung der materiellen Wahrheit würde hierdurch entgegengearbeitet, da Verteidiger und Beschuldigter nicht zu einer freien Aussprache kommen könnten. Alsberg unterschiebt dem Gesetzgeber, er verfolge mit dem § 148 StrPO. den Zweck, den Angeklagten auszuhorchen oder neue Fährten für die Untersuchung zu gewinnen;

---

[13]) S. 233.
[14]) Heinemann S. 358 ff.
[15]) S. 30.
[16]) S. 83 ff.

er sieht im § 148 StrPO. ein Rudiment des Inquisitionsprozesses, dessen höchstes Ziel es war, von dem Angeklagten durch alle möglichen Finessen ein Geständnis zu erlangen oder wenigstens aus seinen eigenen Angaben Waffen gegen ihn zu schmieden. Mamroth[17]) glaubt, wenn man erst der Verteidigung die ihr gebührende Stellung eingeräumt habe, würden Mißbräuche am ersten vermieden, da Mißtrauen zu Mißbräuchen reize, während das Vertrauen einen würdigen Gebrauch sichere. Ich muß all diesem widersprechen und halte die durch den Entwurf im wesentlichen beibehaltene Regelung im Interesse eines gerechten Urteils für zweckmäßig. Es muß immer die Möglichkeit gegeben sein, den Verkehr zwischen Verteidiger und Beschuldigtem, der sich nicht auf freiem Fuß befindet, einzuschränken, sobald der berechtigte Verdacht besteht, daß durch diesen Verkehr Tatspuren beseitigt oder Zeugen und auch Mitschuldige beeinflußt werden sollen[18]). Leyendecker führt mit Recht aus, daß an einem solchen Mißbrauch des Verkehrs gar nicht stets der Verteidiger beteiligt sein müsse, so daß in der Beschränkung des Verkehrs durchaus nichts Demütigendes für den Verteidiger liege. Wenn darauf hingewiesen wird, ein Mißbrauch des Vertrauens durch den Verteidiger könne im Wege des Disziplinarverfahrens vermieden werden, so reicht dieser Schutz m. E. nicht aus. Leyendecker[19]) sagt dazu: „Es gibt auch Fälle, in denen der Verteidiger gewissenlos vorgeht. Hier muß energisch eingeschritten werden, damit dieser Mißstand beseitigt wird. Es kann nicht abgewartet werden, bis gegen den Verteidiger ein strafgerichtliches oder, sofern es sich um einen Anwalt handeln sollte, ein ehrengerichtliches Verfahren eingeleitet ist. Über die Beschränkung des Verkehrs kann selbstverständlich nur der Richter, welcher mit der Untersuchung betraut ist, Bestimmung treffen. Gegen ungerechtfertigte Beschränkung des Verkehrs mag man ein Beschwerderecht geben."

---

[17]) S. 310.
[18]) So auch Leyendecker a. a. O. S. 219 f.
[19]) a. a. O. S. 220.

§ 2.

Der italienische Strafprozeß zeigt ein dem deutschen Strafprozeß ähnliches Vorverfahren. Es ist zu unterscheiden zwischen der istruzione formale, dem formellen Untersuchungsverfahren, und der istruzione summaria, der abgekürzten Untersuchung (Buch II Titel II art. 295 ff. c. p. p. und Buch II Titel III art. 389 ff. c. p. p.). Ersteres liegt in der Hand des Richters, der von einem cancelliere unterstützt wird (art. 147 c. p. p.). Letzteres wird von dem Staatsanwalt eingeleitet und geführt und entspricht dem deutschen Ermittlungsverfahren [20]).

Im Vorverfahren ist die Mitwirkung des Verteidigers auf das äußerste beschränkt. Er ist nicht einmal bei den endgültigen Beweiserhebungen zugelassen, was ja nach deutschem Recht der Fall ist. Auch ist er von der Vernehmung des Angeschuldigten ausgeschlossen, während dem Staatsanwalt das Recht der Teilnahme an allen Untersuchungshandlungen und das Recht der Akteneinsicht in jedem Stadium des Verfahrens ausdrücklich gestattet ist, wie aus art. 303 c. p. p. hervorgeht. Erst wenn die Untersuchungsakten abgeschlossen und auf der Geschäftsstelle hinterlegt sind, ist der Verteidiger berechtigt, die Akten und Dokumente einzusehen, Abschriften zu nehmen und Schriftsätze innerhalb von 5 Tagen nach der Anzeige von der Niederlegung, die dem Verteidiger von der Geschäftsstelle zuzustellen ist (art. 372 c. p. p.), einzureichen; unter Umständen kann diese fünftägige Frist verlängert werden.

In der italienischen Voruntersuchung kann nach der Bestimmung des art. 135 c. p. p. nach Beendigung der Vernehmungen der Untersuchungsrichter den Verteidiger ermächtigen, mit dem in Untersuchungshaft sitzenden Beschuldigten Rücksprache zu nehmen. Sobald die Akten gemäß art. 372 c. p. p. auf der Geschäftsstelle niedergelegt sind oder Klage vom Amtsrichter angeordnet oder von der Staatsanwaltschaft beantragt worden ist, bedarf es keiner richterlichen Genehmigung mehr für den mündlichen Verkehr zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger (art. 135 Abs. 2 c. p. p.).

---

[20]) Manzini S. 248.

Nach art. 145 c. p. p. können in jedem Stadium des Verfahrens — demnach auch im Vorverfahren — die Parteien und deren Verteidiger bei dem Richter oder dem Staatsanwalt Schriftsätze oder schriftliche Anträge durch Hinterlegung auf der Geschäftsstelle einreichen. Diese Anträge und Schriftsätze geben, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, dem Beschuldigten ebensowenig wie seinem Verteidiger und den übrigen Privatparteien ein Recht, eine Stellungnahme des Richters herbeizuführen (art. 305 c. p. p.). Nach art. 325 c. p. p. sind die Verteidiger auch befugt, die Berichte der technischen Konsulenten — auf die später zurückzukommen ist — auf dem Sekretariat des Gerichts niederzulegen. Dieses Recht wird allerdings verwirkt, wenn es nicht bis zum fünften Tage vor der Verhandlung ausgeübt wird.

Einen schriftlichen Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten sieht die italienische Strafprozeßordnung überhaupt nicht vor.

Kapitel IV.

Die Stellung des Verteidigers während der Hauptverhandlung.

§ 1.

Im Gegensatz zum Vorverfahren ist die Stellung des Verteidigers in der Hauptverhandlung eine stärkere und unabhängigere. Es ist in diesem Prozeßstadium die Stellung der Parteien ausgeglichener, was zur Folge gehabt hat, daß der Ruf nach Reformen hier nicht so laut geworden ist und der Entwurf es im großen und ganzen bei den alten Bestimmungen hat bewenden lassen.

Das erste Recht des Verteidigers, in der Hauptverhandlung anwesend zu sein, ist ebenso seine Pflicht. Es ist der bestellte Verteidiger stets, der gewählte nur, wenn seine Wahl dem Gericht angezeigt ist, zur Hauptverhandlung zu laden (§ 218 StrPO.). Bei Verletzung dieser Anwesenheitspflicht können nach § 145 Abs. 3 StrPO. dem Verteidiger bei Verschulden, vorbehaltlich dienstlicher Ahndung, die hierdurch entstandenen Kosten auferlegt werden. Während der Entwurf die dienstliche Ahndung aus dem Gesetzestext streicht, bleibt es im übrigen beim alten. Es hat sich das Gericht um die Verletzung der Anwesenheitspflicht nur zu kümmern, wenn die Verteidigung notwendig ist; dann allerdings ist es gleichgültig, ob wir einen gewählten oder bestellten Verteidiger haben. Die fakultative Verteidigung geht das Gericht nichts an [1]). Bleibt der notwendige oder bestellte Verteidiger aus, entfernt er sich zur Unzeit oder weigert er sich, die Verteidigung zu führen, so ist sofort ein anderer Verteidiger zu bestellen oder die Verhandlung aus-

---

[1]) RGStr. Bd. 28 S. 413, Bd. 44 S. 217; Loewe-Rosenberg § 145, 1.

zusetzen (§ 145 Abs. 1 StrPO.). Dem während der Hauptverhandlung neu bestellten Verteidiger steht das Recht zu, Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung nach § 145 Abs. 2 StrPO. zu verlangen. Dies gilt auch, wie K ö h l e r [2]) meines Erachtens mit Recht annimmt, wenn der Beschuldigte einen neuen Verteidiger gewählt hat. Der gewählte Verteidiger bildet nämlich den Normalfall, so daß nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber mit den Worten: „Erklärt der neu b e s t e l l t e Verteidiger, daß er wegen Mangels der Vorbereitung nicht in die Verhandlung eintreten könne ..." dem zu bestellenden Verteidiger das Monopol geben wollte, eine Unterbrechung zu verlangen. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß der bestellte Verteidiger ganz allgemein vom Gesetz dazu bestimmt ist, hinter dem gewählten Verteidiger zurückzutreten. Hierdurch ist zum Ausdruck gebracht, daß der Beschuldigte ein Recht darauf hat, sich einen Verteidiger, zu dem er Vertrauen hat, zu wählen. Dieses Recht würde aber eingeschränkt, wenn der Beschuldigte im Falle der Wahl eines Verteidigers kein Recht auf Aussetzung haben würde, da er sich bei seiner Entschließung, ob er einen Verteidiger wählen soll oder nicht, sicherlich in vielen Fällen von diesem Gesichtspunkt leiten lassen würde [3]).

Erwähnt ist bereits das Recht des Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigten, sowie das Recht der Akteneinsicht, das während der Hauptverhandlung unbeschränkt ist.

§ 239 StrPO. gibt dem Verteidiger für die Hauptverhandlung das Recht des Kreuzverhörs. Während nach dem geltenden Recht auf übereinstimmenden Antrag des Staatsanwalts und Verteidigers der Vorsitzende die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, soweit sie von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannt sind, den Parteien überlassen muß, und hierbei für den Fall, daß der Staatsanwalt die zu Vernehmenden benannt hat, dieser, für den Fall, daß der Angeklagte es getan hat, sein Verteidiger in erster Linie das Vernehmungsrecht hat, ist durch den entsprechenden § 240 Abs. 1 Entw.StrPO. das Recht insoweit ausgedehnt worden, als der Vorsitzende die Vernehmung auch dann abgeben muß, wenn die Zeugen und Sachverständigen nicht von den

---

[2]) S. 250.
[3]) Vgl. K ö h l e r S. 250.

Parteien benannt worden sind. Den Abs. 1 des § 241 StrPO. übernimmt der Entwurf in zweckmäßiger Weise in den § 240 Abs. 1 Satz 3 mit hinein; hiernach kann der Vorsitzende bei mißbräuchlicher Vernehmung dieses Recht dem Verteidiger entziehen. Durch Verweisung im § 240 Abs. 1 Satz 4 Entw.StrPO. auf den § 239 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Entw.StrPO. hat der Vorsitzende die Möglichkeit der Zurückweisung, wenn Fragen gestellt werden, die nicht zur Sache gehören oder ungeeignet sind. Ist es zweifelhaft, ob eine Frage zulässig ist oder nicht, so entscheidet nach § 239 Abs. 3 Entw. StrPO. hierüber das Gericht. Wie nach geltendem Recht, so hat auch nach dem Entwurf die unmittelbare Befragung zu unterbleiben, wenn dem Verteidiger einmal das Vernehmungsrecht entzogen worden ist[4]). Auch der Entwurf gibt selbstverständlich dem Vorsitzenden im Anschluß an die Vernehmung durch den Verteidiger das Recht zur selbständigen Weitervernehmung (§ 240 Abs. 2 Entw.StrPO.).

Ein wesentliches Recht des Verteidigers ist nach dem geltenden Recht das Fragerecht des § 240 StrPO., das einsetzt, wenn der Vorsitzende mit der Befragung seinerseits fertig ist oder darauf verzichtet hat. Dies Recht, das der Verteidiger heute nur gegenüber Zeugen und Sachverständigen, nicht aber gegenüber dem Angeklagten hat, kann von dem Verteidiger nicht ohne weiteres, sondern erst nach Gestattung durch den Vorsitzenden, dann allerdings unmittelbar, ausgeübt werden. Immerhin kann der Verteidiger verlangen, daß vom Vorsitzenden — sein Ermessen entscheidet aber — dem Angeklagten bestimmte Fragen vorgelegt werden[5]), wohingegen der Verteidiger dies vom Vorsitzenden Zeugen gegenüber nicht verlangen kann[6]). Auch hier bringt der Entwurf eine Ausdehnung insofern, als der § 239 Abs. 1 Entw.StrPO. dem Verteidiger das Recht der Befragung auch gegenüber dem Angeklagten unmittelbar gibt. Meines Erachtens bedarf der Verteidiger keines unmittelbaren Fragerechts, da er ja die Möglichkeit hat, sich in der Hauptverhandlung mit dem Angeklagten zu besprechen, wobei er seinen Klienten veranlassen kann, aus freien Stücken dasjenige

---

[4]) Köhler, der sich auf S. 257 auf RGStr. Bd. 18 S. 367 beruft.
[5]) RGStr. Bd. 48 S. 249.
[6]) RGStr. Bd. 29 S. 147.

auszusagen, was er durch ihn vorgebracht haben will [7]). Eine Möglichkeit, dem Verteidiger das Fragerecht zu entziehen, besteht nach dem geltenden Recht ebensowenig wie nach dem Entwurf, wenn der Vorsitzende auch ebenso wie beim Kreuzverhör nicht zur Sache gehörige oder ungeeignete Fragen zurückweisen kann, wie das vom RG. [8]) betont worden ist.

Weiterhin hat der Verteidiger heute das Recht, in der Hauptverhandlung Beweisanträge zu stellen, das er nach der richtigen Ansicht von Loewe-Rosenberg [9]) sogar nicht durch Verzicht seines Klienten verliert, der häufig nicht in der Lage sein wird, die Wichtigkeit einer Beweiserhebung zu übersehen, während umgekehrt ein Verzicht des Verteidigers auch für seinen Klienten wirken wird. Ein Gerichtsbeschluß ist nach § 244 Abs. 2 StrPO. zur Ablehnung eines Beweisantrages erforderlich. Der Entwurf sagt im § 244 Abs. 3 Entw.StrPO., wann ein solcher Beweisantrag vom Gericht abgelehnt werden kann, nämlich nur dann, wenn wegen Offenkundigkeit sich jede Beweiserhebung erübrigt, wenn die Tatsache, die der Antragsteller beweisen will, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismaterial unerreichbar oder völlig ungeeignet ist, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig, oder wenn der Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt ist.

Weiterhin möchte ich dem Verteidiger das Recht zusprechen, parteiische Schöffen oder Geschworene abzulehnen [10]). Dies Recht folgert Arenz [11]) richtig aus §§ 24, 31, 32 StrPO. und ist dem Verteidiger zuzusprechen, sobald er berechtigtes Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit der Laienrichter hat, was sehr leicht der Fall sein wird, da Laienrichter bekanntlich sich nur viel schwerer von ihrer subjektiven Einstellung gegenüber dem Angeklagten frei machen können als Juristen. Es wäre zweckmäßig, wenn der Entwurf eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung aufnehmen würde, da sie im Interesse ordentlicher, objektiver Rechtsprechung von großer Bedeutung ist.

---

[7]) Gleiche Meinung Köhler S. 254.
[8]) RGStr. Bd. 38 S. 58.
[9]) § 245, 5 b.
[10]) So auch Arenz S. 40.
[11]) S. 40.

Von hervorstechender Bedeutung ist schließlich noch das Recht auf das sog. Plädoyer, das dem Verteidiger nach § 258 StrPO. ohne Antrag vom Vorsitzenden ohne weiteres zu erteilen ist [12]). Der Verteidiger hat sich im Plädoyer im wesentlichen nur mit dem Verhandlungsergebnis zu befassen; selbstverständlich ist die Verlesung von Schriftstücken noch gestattet, allerdings nur, soweit sie Gegenstand der Beweisaufnahme waren [13]). Es können weiterhin konkrete Anträge gestellt werden. Das Recht auf das Plädoyer ist unbeschränkt, es lebt jedesmal, wie G e r l a n d [14]) sagt, neu auf, wenn, was durchaus möglich ist, nach stattgehabtem Plädoyer erneut in die Verhandlung bzw. Beweisaufnahme eingetreten wird. Es besteht nicht die Befugnis, das Plädoyer der Zeit nach im voraus zu beschränken. Doch hat selbstverständlich der Vorsitzende das Recht, vorbehaltlich der Entscheidung durch das Gericht nach § 238 Abs. 2 StrPO., zur Unterbrechung, um Ausführungen, die im Rahmen des Unzulässigen liegen, zu verhindern; dies kann dann unter Umständen allerdings zur dauernden Wortentziehung führen [15]). Was diese Schlußvorträge anlangt, so sind diese so geregelt, daß erst der Staatsanwalt, dann der Angeklagte bzw. sein Verteidiger, nochmals der Staatsanwalt — das Recht der Replik — und schließlich wieder der Angeklagte bzw. sein Verteidiger — das Recht der Duplik — sprechen. Hierzu sind nach dem Ermessen des Gerichts noch Ergänzungen möglich mit der Maßgabe, daß der Angeklagte, auch wenn er einen Verteidiger hat, stets das Recht auf das letzte Wort hat. Zu diesen Bestimmungen sind durch den Entwurf in keiner Weise Änderungen gebracht, was auch nicht nötig ist. Eine generelle Beschränkung der Zeit für den Verteidigervortrag ist überflüssig, wenn wir die Möglichkeit der Unterbrechung bzw. Wortentziehung nötigenfalls in oben dargestelltem Maße haben.

Zu erwähnen ist im Anschluß hieran, daß das heutige GVG. den § 180, der Ungebührstrafen gegen Anwälte und Verteidiger vorsah, nicht mehr enthält. Daraus ist m. E. der Schluß zu ziehen, daß diese Möglichkeit heute nicht mehr besteht. Man darf sie nunmehr, nachdem die ausdrückliche Bestimmung hierüber gefallen ist, nicht

---

[12]) K ö h l e r S. 257.
[13]) G e r l a n d S. 355.
[14]) G e r l a n d S. 356.
[15]) RGStr. Bd. 4 S. 151, Bd. 8 S. 271.

etwa aus den §§ 176—178 GVG. folgern, denn die Streichung ist mit Absicht zur Vermeidung von Kränkungen und da das erwünschte Ziel meist doch nicht erreicht wurde, erfolgt [16]). Gerland [17]) verneint weiterhin unter Berufung auf Schlegelberger [18]) die Möglichkeit der Entfernung des Verteidigers aus dem Sitzungssaal, soweit die betreffenden Anwälte und Verteidiger an der Verhandlung beteiligt sind. Diese Ansicht muß richtig sein, denn die Sondervorschrift, die früher der § 108 GVG. für Verteidiger bildete, hätte, wenn die Möglichkeit zur Entfernung gegeben sein sollte, dies sicher genau wie die Ordnungsstrafen angeführt. Die §§ 177 und 178 GVG. kommen für Verteidiger, da sie gegenüber dem speziellen § 180 GVG. als Vorschrift für die „Allgemeinheit" anzusehen sind [19]), nicht in Frage. Der Entwurf ergänzt das GVG. in dieser Hinsicht nicht, was allerdings, um Zweifeln in dieser Beziehung zu begegnen, zweckmäßig wäre, sei es nun, daß er die Verteidiger ausdrücklich unter die geltenden Bestimmungen aufnähme oder sie ausschlösse. Zur Zeit besteht in dieser Frage jedenfalls eine große Rechtsunsicherheit. Die Praxis geht häufig gegen die Verteidiger in der oben geschilderten Form vor.

§ 2.

Die Stellung des Verteidigers in der Hauptverhandlung des italienischen Strafprozesses erfährt ihre wesentliche Charakterisierung durch die Regelung der Anwesenheitspflicht. Der Verteidiger darf sein Amt weder aufgeben noch sich aus der Verhandlung entfernen, so daß der Angeklagte dadurch ohne seine Mitwirkung bliebe. Dies darf er selbst dann nicht tun, wenn er zu seiner Rechtfertigung eine Verletzung der Rechte der Verteidigung geltend machen könnte. Er hat nach art. 129 c. p. p. die Möglichkeit, diesen Grund zum Zwecke der Urteilsanfechtung geltend zu machen, soweit Bestimmungen verletzt worden sind, deren Ver-

---

[16]) Sydow-Busch, ZPO. und GVG., Berlin u. Leipzig 1925, S. 1220; Loewe-Rosenberg zu § 178 GVG. Note 1 b S. 1159.

[17]) S. 280.

[18]) § 177 Anm. 5.

[19]) Anderer Meinung Baumbach, DJZ. 1925 Heft 15.

letzung die Nichtigkeit nach sich zieht. Allerdings ist Voraussetzung hierfür, daß der Verteidiger sich seine Rechte im Protokoll vorbehalten hat.

Im Falle der Zuwiderhandlung gegen den art. 129 c. p. p. sieht der art. 130 c. p. p. eine Strafe für den Verteidiger vor: es wird ihm die Ausübung seines Berufs für mindestens drei Monate und höchstens ein Jahr entzogen. Außerdem ist er zur Zahlung der Prozeßkosten, die dem Staat und den Parteien durch die Aufgabe der Verteidigung entstanden sind, zu verurteilen. Im Wiederholungsfalle wird bei der Entziehung immer das Höchstmaß an Strafe genommen. Die Entziehung und die Kostenpflicht werden durch Beschluß ausgesprochen, der vom Untersuchungsrichter, vom Vorsitzenden oder Amtsrichter unmittelbar nach Anhörung der Staatsanwaltschaft verkündet wird. Gegen diese Anordnung können sich sowohl der Verteidiger als auch die Staatsanwaltschaft mit der Rechtsbeschwerde wenden. Dieser Beschwerdeantrag ist mit Gründen zu versehen und in einer Frist von drei Tagen von der Zustellung des Beschlusses ab einzureichen. Ergänzt werden diese Strafvorschriften des codice di prozedura penale durch die art. 133, 359 des codice penale, die das Verbrechen der Säumnis in öffentlich vorgeschriebenen Diensten, und die art. 380 ff. c. p., die die Untreue des Verteidigers betreffen.

Diese strengen Strafvorschriften erklären sich aus der Stellung und den Aufgaben des Verteidigers insbesondere in der Hauptverhandlung, wo ja ganz überwiegend die Tätigkeit des Verteidigers konzentriert ist. Die Tätigkeit der Strafverteidigung ist zwar keine öffentliche, sondern eine private. Jedoch ist sie verbunden mit der Wahrnehmung öffentlicher Interessen. Da das Publikum auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen die Verteidiger in Anspruch nehmen muß, darf der Beruf nicht ohne staatliche Zulassung ausgeübt werden und die Tätigkeit der Verteidiger wird vom Gesetz überwacht, insbesondere dadurch, daß die Verteidiger im Sinne des Strafrechts als Personen betrachtet werden, die einen öffentlichen Dienst ausüben (art. 359 Ziff. 1 c. p.) [20]).

Die Bestimmung des art. 130 c. p. p. war bei der Beratung des Entwurfs starker Kritik ausgesetzt. Es wurde z. B. seinerzeit vor-

[20]) Vgl. Manzini S. 163.

geschlagen, die Entscheidung über die Anwendung der in art. 130 vorgesehenen Strafen nicht in die Hand des Richters, sondern in die Hand eines übergeordneten Disziplinarorgans (der commissione reale für die Anwaltschaft) zu legen. Jedoch lehnte der Justizminister diesen Vorschlag ab mit der Begründung, es handele sich bei der Norm des art. 130 nicht um eine rein berufliche, sondern auch um eine prozeßrechtliche Norm, die dem Richter disziplinarische Strafgewalt gebe [21]). Es wurde auch beanstandet, daß die Bestrafung unmittelbar nach Anhörung der Staatsanwaltschaft, ohne daß der Betroffene gehört werde, erfolge. Demgegenüber wies der Justizminister darauf hin, daß die Niederlegung der Verteidigung immer eine unerlaubte Handlung sei, gleichgültig aus welchem Grunde sie erfolge. Es müsse also die materielle Feststellung der Tat genügen, um die Verhängung der Strafen ohne weiteres zu rechtfertigen. Zudem bedeute die Möglichkeit einer Rechtsbeschwerde, über welche durch ein höheres Gericht entschieden werde, eine ausreichende Garantie. Auch sei es empfehlenswert, daß die fraglichen Disziplinarmaßnahmen mit der größten Energie und Schnelligkeit vorgenommen würden, damit sie sich so scharf wie möglich auswirken könnten. Eine Tat, bei der das Unerlaubte nicht bestritten werden könne, müsse möglichst ausgeschlossen werden, insbesondere in einem Prozeßsystem, das das Amt des Verteidigers als eine öffentliche Funktion ansehe [22]).

Wie in Kap. 1 § 2 ausgeführt, kann der gewählte Verteidiger einen Stellvertreter bestellen. In vorliegendem Zusammenhang ist hierzu zu bemerken, daß im italienischen Recht anders als im deutschen Recht die Gewährung einer Frist zur Prüfung der Akten nicht in Frage kommt (art. 127 Abs. 2 c. p. p.). Für den Fall, daß der Verteidiger des Beschuldigten die Verteidigung aufgibt und der Verteidiger nach art. 131 Abs. 2 c. p. p. ersetzt werden muß, kann dem neuen Verteidiger eine Höchstfrist von drei Tagen zur Vorbereitung der Verteidigung bewilligt werden. Eine längere Unterbrechung oder Vertagung der Verhandlung auf Grund der Aufgabe der Verteidigung ist im Gegensatz zum deutschen Recht ausgeschlossen. Die Niederlegung der Verteidigung durch den Verteidiger

---

[21]) Lavori preparatori Bd. 10 S. 27.
[22]) Lavori preparatori Bd. 10 S. 27.

der übrigen Privatparteien kann in keinem Falle die Verhandlung unterbrechen (art. 132 c. p. p.).

In der Verhandlung hat der Angeklagte auch von sich aus die Möglichkeit, seinen Vertrauensverteidiger zu ersetzen oder die Ernennung zu widerrufen. Er muß dies nach Art. 133 Abs. 2 letzter Satz c. p. p. zu Protokoll erklären.

Was nun die Stellung des Verteidigers in der Hauptverhandlung im einzelnen anbelangt, so ist folgendes zu bemerken:

Nach art. 433 c. p. p. kann der Verteidiger während der Verhandlung mit dem Angeklagten Rücksprache nehmen, allerdings nicht gerade dann, wenn dieser vernommen wird, oder bevor er die ihm gestellten Fragen beantwortet hat. Selbstverständlich ist auch ausgeschlossen, daß der Verteidiger seinem Klienten, während dieser vernommen wird oder bevor er besondere Fragen beantwortet, hierfür Ratschläge erteilt. In solchen Fällen kann das Gericht kraft seiner Disziplinargewalt einschreiten. Außerdem ist in das Verhandlungsprotokoll von einem solchen Vorfall eine Bemerkung aufzunehmen und der Richter kann disziplinarisch einschreiten (art. 463 Abs. 2 c. p. p.).

Die Möglichkeit des deutschen Kreuzverhörs und Fragerechts, das ja der Entwurf noch etwas erweitert hat, gibt es im italienischen Recht nicht. Hier kann der Verteidiger nach art. 467 c. p. p. während der Verhandlung bloß durch den Vorsitzenden bzw. Amtsrichter an die Zeugen, Sachverständigen und technischen Konsulenten Fragen stellen lassen; es steht aber ganz im Belieben des Richters, ob er solche Fragen zulassen will oder nicht. Beanstandet der Richter eine Frage, was ohne Beobachtung einer Form geschehen kann, so ist seine Entscheidung endgültig.

Von besonderem Interesse ist die Regelung der Erörterung von Inzidentfragen und der discussione finale.

Nach art. 438 c. p. p. darf zum Zweck der Erörterung von Inzidentfragen von jeder Partei nur ein Verteidiger sprechen, eine Bestimmung, die sich bei dem Angeklagten auswirkt, sofern dieser zwei Verteidiger hat. Die Erörterung muß kurz gehalten sein. Der Amtsrichter oder Vorsitzende des Gerichts kann eine Zeit für die Erörterung festsetzen, die der Verteidiger nicht überschreiten darf. Falls der Verteidiger die festgesetzte Zeit nicht innehält, wird er von dem Gericht aufgefordert, die Erörterung zu schließen; nötigen-

falls wird ihm das Wort entzogen. Das Gericht hat unter allen Umständen das Recht, zu verhindern, daß der Verteidiger zu Angelegenheiten Stellung nimmt, die mit dem Gegenstand der Inzidentfrage nichts zu tun haben. Endlich ist noch zu bemerken, daß der Verteidiger bei der Erörterung der Inzidentfragen nicht das Recht der Replik hat. Im Entwurf der italienischen Strafprozeßordnung war vorgesehen, für die Behandlung von Inzidentfragen durch die Verteidigung einen Zeitraum von höchstens 40 Minuten festzusetzen. Jedoch hat man diese Bestimmung durch die oben wiedergegebene, zum Gesetz erhobene Regelung ersetzt. Diese birgt aber auch gewisse Gefahren in sich, insofern der Richter möglicherweise eine zu kurz bemessene Zeit festsetzt. Deshalb hat man in der Beratung des Entwurfs vorgeschlagen, von einer Beschränkung der Redezeit in jeder Weise abzusehen und dem Gericht das Recht zu geben, den Verteidiger bei Abschweifungen zu unterbrechen. Man hatte auch geltend gemacht, daß es der weittragenden Bedeutung des Verfahrens nicht entspreche, die Diskussion einer Vorfrage zeitlich zu begrenzen [23]). Jedoch hat die gesetzliche Regelung vor diesem Vorschlag den Vorteil, daß der Anwalt sich von vornherein auf eine bestimmte Zeit einstellen kann und nicht zu befürchten braucht, beim Vortrag unterbrochen zu werden. Auch besteht bei der gesetzlichen Regelung nicht die Gefahr, daß ein junger Amtsrichter in unzweckmäßiger Weise — etwa gegenüber einer angesehenen Persönlichkeit — seine Autorität zur Geltung bringt. Bei Gelegenheit der Diskussion dieser Frage im Ausschuß zur Beratung des codice di prozedura penale wurde angeregt, den Verteidiger und den Staatsanwalt hinsichtlich der Redezeit gleichzustellen. Jedoch hat man dieser Anregung nicht entsprochen, so daß der Verteidiger im Verhältnis zum Staatsanwalt in der Hauptverhandlung ungünstiger gestellt ist.

Die discussione finale, die unserem Plädoyer entspricht, schließt sich auch nach italienischem Recht (art. 468 c. p. p.) an die Beweisaufnahme an. Nur wenn Schadensersatzforderungen geltend gemacht werden, hat deren Begründung dem Plädoyer voranzugehen. Auf die Anklagerede des Staatsanwalts folgen die Ausführungen des Verteidigers, des Angeklagten und dann diejenigen

---

[23]) Lavori preparatori Bd. 11 S. 181.

der übrigen Privatparteien. Auch bei den Schlußvorträgen kann jeder Verteidiger nur einmal sprechen. Jedoch ist dem Verteidiger des Angeklagten das Recht der Replik gegeben. Hat der Angeklagte zwei Verteidiger, so können beide sprechen, aber nur einer kann replizieren; allerdings müssen sie untereinander die ganze Materie, auf die sich die Verteidigung bezieht, aufteilen. Was die Redezeit angeht, so gelten die obigen Ausführungen über die Bestimmungen betreffend die Erörterung der Inzidentfragen auch für die Plädoyers, die Höchstdauer der Replik beträgt jedoch eine halbe Stunde. Im Falle der Überschreitung wird der Verteidiger vom Gericht aufgefordert, seine Rede abzuschließen. Widersetzt er sich nun, so wird ihm ohne weiteres das Wort entzogen.

Ursprünglich war beabsichtigt gewesen, dem Verteidiger generell eine Höchstfrist von 3 Stunden für sein Plädoyer zu setzen. Es ist ohne Zweifel besser, daß dieser Entwurf nicht Gesetz geworden ist, denn es ist sicher praktischer, dem Richter hierüber die Bestimmung zu überlassen, der die Dauer entsprechend dem Umfang des Prozesses und den zu behandelnden Fragen festsetzt.

Eigenartig ist die weitere Bestimmung des art. 468 c. p. p., daß ein Verteidiger, falls er vom Gericht aufgefordert wird, mit dem Schlußplädoyer zu beginnen, sich nicht weigern kann, zu sprechen, wenn noch 2 Stunden an der üblichen Dauer der Verhandlung fehlen. In einem solchen Fall wird dann nötigenfalls die Verhandlung für eine Zeit verlängert, wie sie erforderlich ist, um die Rede beendigen zu können. Doch auch in solchen Fällen setzt das Gericht wieder gleich eine bestimmte Zeit für die Rede fest. Auf eine solche Rede können Staatsanwalt und Verteidiger je einmal erwidern. Für die Anfechtung der gegnerischen Ausführungen hat sich jede Replik in den Grenzen des unbedingt Notwendigen zu halten und darf in keinem Falle über eine halbe Stunde dauern.

Selbstverständlich kennt auch das italienische Recht das letzte Wort für den Angeklagten und seinen Verteidiger. Dies letzte Wort darf natürlich nicht zu außerhalb der Verteidigung liegenden Erörterungen benutzt werden.

Kapitel V.

Die Stellung des Verteidigers nach der Hauptverhandlung.

§ 1.

Wenn auch mit der Verkündung des Urteils im großen und ganzen die Aufgaben des Verteidigers erschöpft sind, so ist es doch nur natürlich, daß ihm der § 297 StrPO. noch das Recht gibt, ein Rechtsmittel — worunter hier auch die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 365 StrPO. zu fassen ist, wenn diese auch im eigentlichen Sinne kein Rechtsmittel ist — einzulegen. Jedoch hat er dieses Recht nicht gegen den ausdrücklichen Willen seines Klienten. Der entgegengesetzte Wille des Beschuldigten spielt keine Rolle, wenn das Gericht die Beobachtung des Angeklagten in einer öffentlichen Irrenanstalt beschlossen hat und der Verteidiger diesen Beschluß anfechten will. Es kann der Verteidiger das Rechtsmittel einlegen, der in der ersten Instanz die Verteidigung geführt hat, allerdings auch ein anderer Verteidiger, der vom Verurteilten bevollmächtigt worden ist und dann selbstverständlich seine Vollmacht nachweisen muß. In den Fällen, in denen nach Ansicht des Verteidigers durch Rechtsverletzung ein falsches Urteil gefällt worden ist, würde der Verteidiger m. E. eine grobe Pflichtverletzung begehen, wenn er nicht auch noch für die Einlegung des Rechtsmittels Sorge tragen würde. Hält der Verteidiger hingegen das Urteil für richtig, so entspricht es nach meiner Ansicht nicht den guten Sitten, wenn er trotzdem ein Rechtsmittel einlegt, etwa nur, um den Gang des Verfahrens aufzuhalten, oder auch, um sich

[1]) Köhler S. 322.

vielleicht höhere Gebühren zu verschaffen. Im Falle der Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels könnte höchstens der ausdrückliche Wunsch des Verurteilten die Einlegung des Rechtsmittels rechtfertigen.

Der Entwurf fügt dem § 297 StrPO. noch einen zweiten Absatz hinzu, nach dem für den abwesenden Beschuldigten — d. i. nach § 154 g Abs. 3 Entw.StrPO. derjenige, der sich im Auslande aufhält oder dessen Aufenthaltsort unbekannt ist — auch ohne dessen Vollmacht seine Angehörigen die Möglichkeit zur Einlegung des Rechtsmittels haben. Da ein Verfahren gegen Abwesende nur in wenigen Fällen möglich ist und auch der Entwurf (§ 232) die Hauptverhandlung nur bei Übertretungen gegen Abwesende zuläßt, ist der praktische Wert der neuen Vorschrift nicht groß.

Das Gesetz sagt nichts über die Möglichkeit, daß der Verteidiger auch für seinen Klienten ein Gnadengesuch wird einreichen dürfen. Deshalb wird man aber diese Möglichkeit doch nicht bestreiten können. Das folgt m. E. aus seiner Stellung als Beistand des Beschuldigten ohne weiteres. Er ist neben dem Verurteilten, der selbst vielfach nicht in der Lage sein wird, in geschickter Form ein Gnadengesuch abzufassen, dazu doch in erster Linie berufen, weil er mit allem, was ein solches Gesuch befürworten kann, besonders vertraut ist.

Der Vollständigkeit halber sei noch eben das Recht des Verteidigers erwähnt, bei der Vollstreckung der Todesstrafe an seinem Klienten anwesend sein zu dürfen, was ihm nach jetzigem Recht auf Grund des § 454 Abs. 3 StrPO. zusteht, was aber der Entwurf nicht mehr vorsieht.

§ 2.

Die italienische Strafprozeßordnung enthält keine Bestimmung, nach der der Verteidiger das Recht hätte, für den verurteilten Klienten ein Rechtsmittel einzulegen. Die italienische Anschauung über den Verteidiger ist so, daß dieser absolut keine ausschlaggebende Einwirkung auf die formelle Gestaltung des Prozeßverhältnisses hat. Der Verteidiger ist auf die Unterstützung seines

Klienten in der Verhandlung beschränkt [2]). Der Verurteilte muß also entweder selbst das Rechtsmittel einlegen oder einem Verteidiger einen neuen Auftrag erteilen.

Die Abfassung und Einreichung eines Gnadengesuches wird man auch dem italienischen Verteidiger zugestehen müssen.

---

[2]) Manzini S. 161.

Kapitel VI.

Consulenti tecnici.

Als einer Besonderheit des italienischen Strafprozesses ist noch der consulenti tecnici Erwähnung zu tun. Nach dem alten italienischen Recht hatten die Privatparteien die Möglichkeit, einen eigenen Sachverständigen zu ernennen. Um ihnen aber nun heute, wo ihnen dies Recht nicht mehr zusteht, wenigstens ein Mittel an die Hand zu geben, die Sachverständigengutachten durch entsprechend vorgebildete Personen — den Verteidigern wird meist die Fähigkeit fehlen, die nötigen wissenschaftlichen Ausführungen zu machen — nachprüfen zu lassen, hat man jetzt die sogen. technischen Konsulenten durch art. 323 c. p. p. eingeführt; ihr Aufgabenkreis ist im art. 324 c. p. p. umschrieben worden. „Sie sind", wie Manzini[1]) sagt, „also keine Sachverständigen, denn sie haben von den Sachverständigen weder die Funktion noch die Verpflichtung, aber auch nicht die Verantwortung. Sie sind bloß technische Verteidiger, die dank der Kenntnisse in der Wissenschaft, die sie betreiben, zur Unterstützung des Verteidigers hinzukommen, falls die Privatparteien es für angebracht halten. Diese juristische Natur der technischen Konsulenten ist durch die art. 380 und 381 c. p. bestätigt, indem die technischen Konsulenten, soweit es die Verbrechen wegen Untreue in der Verteidigung betrifft, den Verteidigern gleichgestellt sind. Die technischen Konsulenten sind daher Hilfspersonen der Verteidigung. Ihre Mitwirkung ist niemals erforderlich, entgegen der Mitwirkung des Verteidigers. Auch wenn der Konsulent schon benannt worden ist, ist es gleichgültig für den Prozeß, ob er den Auftrag erfüllt oder nicht und ob sein

[1]) S. 194.

Bericht von den Verteidigern vorgelegt wird oder nicht (art. 325 c. p. p.)."

Die technischen Konsulenten können auf ihren Antrag durch den Richter ermächtigt werden, zu einer vom Richter zu bestimmenden Zeit und in einer gleichfalls in das Ermessen des Richters gestellten Art und Weise die Untersuchung, soweit sie in den Rahmen ihres Aufgabenkreises fällt, selbständig vorzunehmen (art. 324 c. p. p.). Im übrigen sind sie gleich den Sachverständigen darauf beschränkt, ihre Berichte in der Verhandlung zusammenfassend vorzutragen unter Darstellung der wesentlichen Gründe. Jedenfalls ist eine technische Diskussion in der Verhandlung untersagt. Natürlich kann das Gericht direkt Fragen an die Konsulenten stellen, während Staatsanwalt, Privatparteien und Verteidiger, entsprechend ihrer Ausschaltung bei der Beweisaufnahme, nur durch den Vorsitzenden bzw. Amtsrichter ein indirektes Fragerecht haben (art. 467 c. p. p.). Über die Zulässigkeit solcher Fragen entscheidet der Vorsitzende bzw. Amtsrichter formlos und endgültig. Die technischen Konsulenten haben, da sie begrifflich Verteidiger sind, ebensowenig wie diese die Befugnis, die Akten einzusehen [2]). Im art. 324 c. p. p. ist den technischen Konsulenten nur das Recht eingeräumt, die Berichte der Sachverständigen einzusehen und Abschriften davon zu nehmen, wodurch mittelbar zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die technischen Konsulenten grundsätzlich nicht das Recht der Akteneinsicht haben.

Es kann irgendeine geeignete Person als technischer Konsulent benannt werden, vorausgesetzt, daß es sich nicht um eine Person handelt, die unfähig ist, als Sachverständiger zu fungieren (art. 323 Abs. 4 c.p.p.). Die technischen Konsulenten werden in der in art. 323 c. p. p. erwähnten Weise ausgewählt und von den Privatparteien ernannt, niemals von der Staatsanwaltschaft, für die der Sachverständige genügen muß. Falls keine Interessenkollision zwischen ihnen besteht, können die Parteien von mehr als 2 technischen Konsulenten nicht unterstützt werden.

Das Institut der technischen Konsulenten verdankt seine Schaffung den ungünstigen Erfahrungen, die man auf Grund der

---

[2]) Vgl. lavori preparatori Bd. 11 S. 165 und die dortigen Ausführungen Manzinis.

früheren italienischen Strafprozeßordnung mit den Sachverständigengutachten gemacht hat. Die nach der italienischen Strafprozeßordnung von 1865 bestehende Möglichkeit des Auftretens mehrerer Sachverständiger hat häufig zu übermäßig umfangreichen Diskussionen oder sogar zu den schärfsten Zusammenstößen zwischen den Gutachtern — mitunter führenden Persönlichkeiten — geführt. Die Widersprüche zwischen den Ansichten der Gutachter haben in der öffentlichen Meinung, die erfahrungsgemäß der Strafrechtspflege die meiste Aufmerksamkeit zuwendet, zuweilen die härteste Kritik ausgelöst. Das Gutachten des Senators Stoppato[3]) betreffend das Institut der technischen Konsulenten spricht sogar von Skandalen. Deshalb schaffte die italienische Strafprozeßordnung von 1913 die Gutachtertätigkeit in der mündlichen Verhandlung ab und verlegte sie in das Stadium der Voruntersuchung. Um bei dieser Regelung die Möglichkeit der Wahrung der Interessen des Angeschuldigten zu gewähren, war die Verteidigung befugt, bei einigen Akten der Voruntersuchung, insbesondere bei der Gutachtertätigkeit, mitzuwirken und den Gutachtern Material für ihre Tätigkeit zu beschaffen. Da nun das neue Gesetz die Mitwirkung der Verteidigung bei der Voruntersuchung ausschließt, sieht es zwecks Wahrung der Interessen des Angeschuldigten das Institut der technischen Konsulenten vor.

Der Wert dieser Einrichtung kann zweifelhaft sein. Man wird davon auszugehen haben, daß sich gegenüberstehen der vom Richter ernannte Sachverständige und der von der Privatpartei, insbesondere vom Angeschuldigten, bestellte technische Konsulent. Der Sachverständige erscheint gewissermaßen als ein „technischer Richter“ [4]), während der technische Konsulent, wie oben ausgeführt, Verteidiger ist, der die Rechte der von ihm unterstützten Partei in den Grenzen der Rechte und Aufgaben der Verteidigung wahrzunehmen hat. Man wird deshalb damit zu rechnen haben, daß die Ausführungen der technischen Konsulenten regelmäßig ausschließlich günstig für die Partei sein werden, die ihre Mitwirkung in Anspruch nimmt. Wohl auch aus dieser Erwägung heraus wird der technische Konsulent nach dem neuen Gesetz im Gegensatz zu den

---

[3]) Lavori preparatori Bd. 11 S. 315.
[4]) Rocco in lavori preparatori Bd. 10 S. 48.

Sachverständigen nicht vereidigt. Damit wird natürlich der Wert der Einrichtung der technischen Konsulenten in Frage gestellt. Da der technische Konsulent nicht wie der Sachverständige als unparteiisch angesehen werden kann, wird sein Gewicht in der mündlichen Verhandlung gering sein. Dies um so mehr, als in der mündlichen Verhandlung lediglich der Bericht der technischen Konsulenten verlesen wird, dieser also nicht plädieren kann. Andererseits ist das Institut der technischen Verteidiger nicht wertlos, wie in der Ausschußberatung von verschiedenen Ausschußmitgliedern [5]) behauptet worden ist. Der juristisch vorgebildete Verteidiger wird in vielen Fällen nicht in der Lage sein, entscheidende Fragen, die ihrer Natur nach von einem Sachverständigen zu behandeln sind, in geeigneter Weise vor dem Gericht zu erörtern. Diese große Lücke füllt der technische Konsulent aus, und zwar nicht nur im Interesse des Angeklagten, sondern auch im Interesse des Gerichts. Man wird im allgemeinen dem Gericht genügend Urteilsfähigkeit zutrauen können, um in dem technischen Konsulenten, obschon er Verteidiger ist, in gewissem Sinne und bis zu einem gewissen Grade einen Berater des Gerichts zu sehen. Wollte man das Institut der technischen Konsulenten für wertlos erklären, so würde man damit doch zugleich ein Urteil über den Wert der Verteidigung überhaupt sprechen. Man wird sogar mit Rocco [6]) den Standpunkt vertreten müssen, daß man „der Privatpartei die Befugnis nicht verwehren kann, das Gutachten durch einen Sachverständigen, d. h. durch einen technischen Verteidiger, nachprüfen zu lassen, dem der Richter in denselben Grenzen glauben kann wie dem Verteidiger und zwar deshalb, weil kein anderer Sachverständiger vorhanden sein kann als der, der vom Richter ernannt wird". Manzini [7]) dürfte wohl mit der Ansicht Roccos übereinstimmen, wenn er ausführt, daß die technischen Konsulenten vom Gesetz zugelassen worden sind, um den Parteien das Recht einzuräumen, sich die Kenntnisse technisch vorgebildeter Personen zur Prüfung und Kritik der Resultate der Gutachter

---

[5]) Vgl. lavori preparatori Bd. 11 S. 317 (Diena, de Blasio), S. 318 (Fera).

[6]) Lavori preparatori Bd. 10 S. 48.

[7]) S. 194.

zunutze zu machen. Andererseits ist Manzini[8]) zuzugeben, daß formell die Einrichtung der technischen Konsulenten nichts anderes als eine allgemeine Zusammenfassung der allgemeinen Regeln bedeutet, wonach den Parteien bewilligt ist, Schriftstücke und Anträge einzureichen (art. 145, 305 c. p. p.).

---

[8]) S. 195.